

mbh

ATTORNEYS
AT LAW

AIDA Swiss Chapter:

Inhaltskontrolle
von Allgemeinen
Versicherungsbe-
dingungen („AVB“)
nach Art 8 UWG



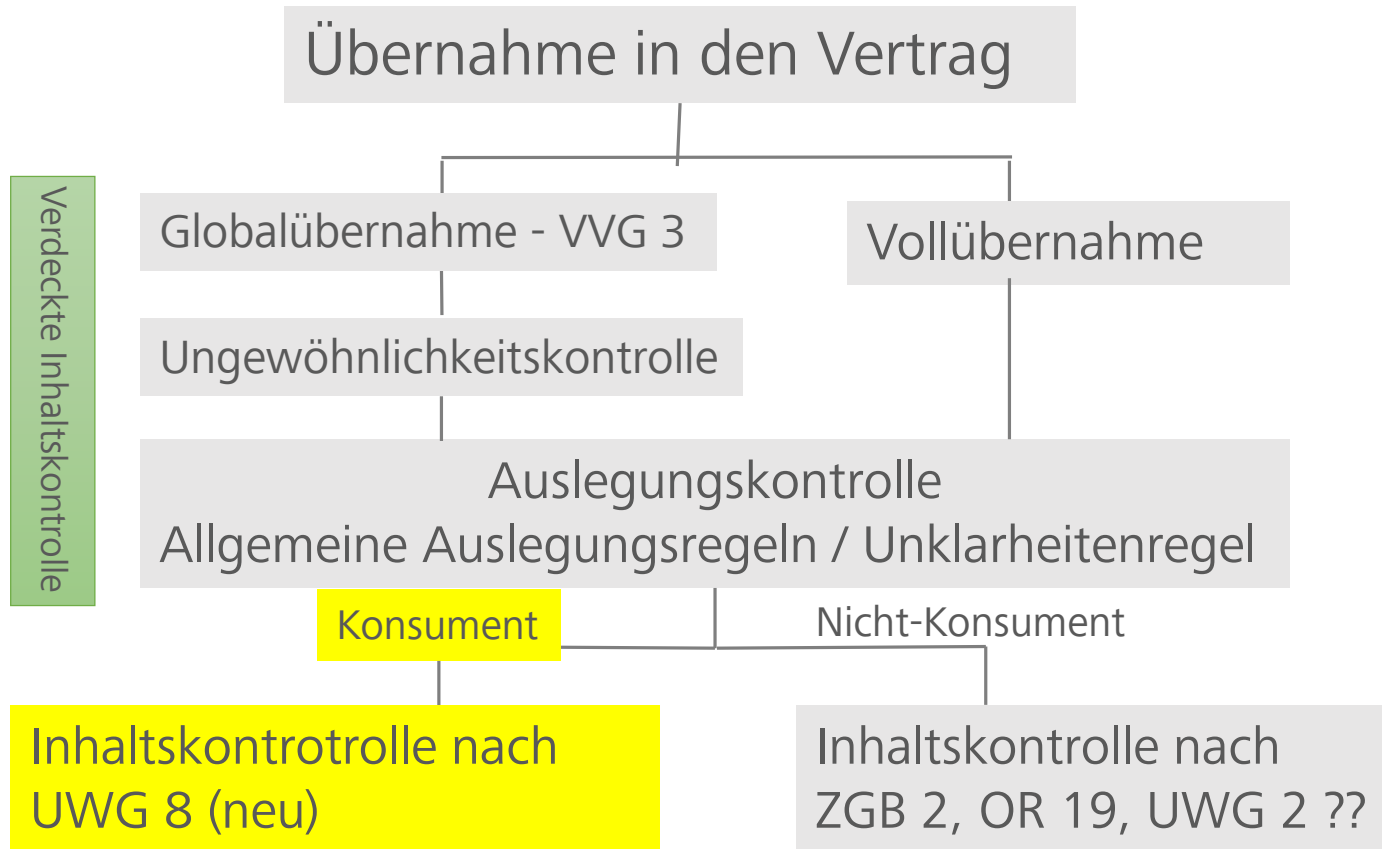
Ulrike Mönnich
Zürich, 19.04.2016

Vorbemerkung: Besonderheiten von AVB gegenüber „normalen“ AGB

- Versicherungsvertrag besteht im Wesentlichen aus der Police und den AVB; AVB beziehen sich auch auf Hauptleistungspflichten
- Das VVG enthält vergleichsweise mehr (halb-) zwingende Vorschriften als z.B. das OR
- Versicherungsvertrag unterliegt nicht nur dem Privatrecht (insb. VVG, OR) sondern auch dem Versicherungsaufsichtsrecht (insb. VAG, AVO, FINMA-RS)
- Erfordernis einer zusätzlichen AVB-Kontrolle durch Gerichte?

Übersicht, Prüfungsschema und Themeneingrenzung

AVB-Klausel wirksamer Teil des Vertrags?



Kurzer Überblick zur bisherigen AVB-Kontrolle durch das BGer

Geltungskontrolle: Ungewöhnlichkeit

„Von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen sind indessen **alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen**, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei **nicht gesondert aufmerksam gemacht worden** ist, da davon auszugehen ist, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln, die zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen, nicht zustimmt. **Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren** (BGE 135 III 225, E. 1.3; 135 III 1 E. 2.1 S. 7; 119 II 443 E. 1a S. 446 mit Hinweisen; ähnlich: BGE 138 III 411 E. 3.1).

Kurzer Überblick zur bisherigen AVB-Kontrolle durch das BGer

Auslegungskontrolle: Allgemein

Für die Auslegung einer AVB ist wie bei jedem Vertrag grundsätzlich **der wirkliche Wille der Parteien zu ermitteln**. Ist dies nicht möglich, ist auf den **mutmasslichen Willen** abzustellen. Er ist nach dem **Vertrauensgrundsatz** aufgrund aller Umstände des Vertragsschlusses zu ermitteln (BGE 115, II 269 E.5.a; 113 II 51; 107 II 418 und 476).

Auslegungskontrolle: Unklarheit

Zweideutige Wendungen in AGB sind im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen(st. Rspr z.B. BGE 87 II 95 f; 99 II 75 f; 99 II 292 f; 100 II 153)

Auslegungskontrolle: (Unklarheit) – VVG 33

VVG 33 konkretisiert die Unklarheitsregel insofern, als der Versicherer für alle Ereignisse haftet, welche die Merkmale der versicherten Gefahr an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in "bestimmter, unzweideutiger Fassung" ausschliesse. Anderenfalls ist der VR für alle Fälle leistungspflichtig, welche die Merkmale der versicherten Gefahr tragen (BGer 4A_84/2012 E.4.1)

Kurzer Überblick zur bisherigen AVB-Kontrolle durch das BGer - Beispiele

Krankentagegeldversicherung

„In Abänderung von AVB Artikel D4 reduzieren sich die versicherten Leistungen infolge psychischer Erkrankungen und deren Folgen nach 180 Tagen auf die Hälfte des versicherten Taggeldes“

BGE 138 III 411 E. 3.5:
ungewöhnlich trotz
Sachkunde des VN
(Zahnarzt)

Leistungsverkürzung auf 180 Tage nach Vertragsbeendigung (hier: durch Kündigung des VR) auch für bereits eingetretene Versicherungsfälle, obwohl nach der Police Taggeld für max 720 Tage vereinbart war

BGE 135 III 225 E. 1.4:
ungewöhnlich, da sich VR
aus eingetretenem VersFall
„rauskündigen“ kann

Kasko-Versicherung (Wohnanhänger)

„Verlegt der Halter seinen Wohnsitz oder den Standort des Fahrzeugs ins Ausland, erlischt der Versicherungsschutz am Ende der laufenden Versicherungsperiode.“

BGer 4A_48/2015: weder
unklar noch überraschend

Kurzer Überblick zur bisherigen AVB-Kontrolle durch das BGer - Beispiele

Unfallversicherung

„Sont exclus de l'assurance les accident survenant **résultant** de crimes ou de délits commis intentionnellement par l'assuré“

BGer 4A_166/2014: weder ungewöhnlich noch unklar (VVG 33)

Haftpflichtversicherung

„Ausgeschlossen sind Ansprüche aus Schäden die der Versicherte **bei** der vorsätzlichen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verursacht hat“

BGE 115 II 264: Unklar („bei“) – in casu: kundengünstigste Auslegung (VVG 33)

Kurzer Überblick zur AVB-Kontrolle gem. UWG 8 durch das BGer -

Inhaltskontrolle nach UWG 8

Wortlaut UWG 8

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.

Wesentliche Änderung gegenüber dem alten Recht

- Streichung des Elements „Irreführend“
- Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Konsumenten
- Streichung des Elements „Abweichung von der gesetzlichen Ordnung“

Ziel

Ermöglichung einer offenen Inhaltskontrolle auch wenn die Klausel transparent formuliert ist und die Nachteile für den Kunden erkennbar sind

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Tatbestandsmerkmale und offene Fragen

Anwendungsbereich

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Kontrollfähigkeit
leistungsbeschreibender Klauseln?

Konsumenten

Begriff nicht gesetzlich definiert. Enger
oder weiter Konsumentenbegriff?

Tatbestandslemente

erhebliches und ungerechtfertigtes
Missverhältnis zwischen
vertraglichen Rechten und Pflichten

Jedenfalls: Ungleichgewicht zugunsten des
Verwenders. Schwelle der Erheblichkeit?
Eigene Bedeutung von ungerechtfertigt?

zum Nachteil des Konsumenten

Ist auf einzelne Klausel oder AVB insgesamt
abzustellen? (Kompensation?)

In Treu und Glauben verletzender
Weise

Eigenständige Bedeutung?

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Kontrollfähigkeit leistungsbeschreibender Klauseln („LBK“)? (I)

- LBK = Abreden über den Gegenstand der Hauptleistungen
- Keine Regelung im UWG (insb. keine gesetzliche **Herausnahme der Überprüfung von LBK**)
- **Rechtsvergleich:**
- RL 93/13/EWG – Art 4 Abs. 2
 - „Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand noch die Angemessenheit zwischen Preis und Leistung, sofern diesen Klauseln klar und Verständlich abgefasst sind“
 - EuGH C-96/14 vom 23.04.2015 zu Art 4 Abs. 2:
 - **Hauptgegenstand** sind Klauseln, die die Hauptleistungen des Vertrages festlegen und ihn [den Vertrag] als solchen charakterisieren. Klauseln mit akzessorischem Charakter gegenüber denen, die den das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, fallen nicht unter den Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“
 - Transparenzgebot erfordert nicht nur, dass der Kunde eine Klausel grammatikalisch korrekt erfassen kann, sondern auch, dass er die **Tragweite** dieser Klausel erfassen kann

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Kontrollfähigkeit leistungsbeschreibender Klauseln („LBK“)?

- Deutsches Recht: der d-BGH differenziert
 - Primäre LBK (Preis, schlagwortartige Umschreibung der Art der Versicherung): keine Missbrauchskontrolle, aber Transparenzkontrolle – zuletzt: BGH 13.1.2016 - IV ZR 38/14
 - sekundäre LBK (Risikobeschränkungen, Ausschlüsse, Obliegenheiten): volle Kontrollfähigkeit
- Englisch Recht: Consumer Rights Act 2015, sec. 64
 - A term of a consumer contract may not be assessed for fairness [...] to the extent that it specifies the **main subject matter** of the contract [...] provided that it is **transparent and prominent**.
- Folgerungen für das schweizerische Recht:
 - Übernahme der in der EU gelebten Praxis erscheint sinnvoll.

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Konsumentenbegriff

- Keine Definition des Konsumenten im UWG
- Uneinheitliche Definitionen in anderen Gesetzen:
- Art 2 Abs. 2 PreisbekanntgabeVO:
 - „Konsumentinnen und Konsumenten sind Personen, die Waren oder Dienstleistungen für Zwecke kaufen, die **nicht im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit stehen**“
- Art 32 Abs. 2 ZPO/Art 120 IPRG: „Konsumentenverträge“
 - „Als Konsumentenverträge gelten Verträge über Leistungen **des üblichen Verbrauchs**, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse der Konsumentin oder des Konsumenten bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden“ (*Konsumentenverträge verneinend: BGE 132 III 268 (Anlagegeschäft); BGer 5C.222/2005 (kapitalbildende LV, HaftpflichtV für Pilot eines Ultraleicht-Flugzeugs)*)
- VN einer kapitalbildenden/fondsgebundenen LV = Konsument?
 - M.E.: JA – mangels gesetzlicher Eingrenzung ist von weiterem Konsumentenbegriff auszugehen.

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis

- Beeinträchtigung der Rechtsstellung des VN
- Rechtfertigung – insb. Interessen der Versichertengemeinschaft
- Unzumutbarkeit
- Gefährdung des Vertragszwecks (so ausdrücklich § 307 Abs. 2 Satz 2 d-BGB)
 - Insb. Aushöhlung des Versicherungsschutzes (vgl. d-BGH NJW-RR 2001, 741; sowie schon: BGE 119 II 443 – Mietwagen Collision waiver)
- Intransparenz als Indikator für Missbräuchlichkeit?

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Prozessuales einige Bsp. Der d-BGH Rspr.

- Eine Regelung in AVB für die Kapitallebensversicherung, die vorsieht, dass nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 Euro nicht erstattet werden, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers unwirksam (BGH 15.08.2012 - IV ZR 201/10)
- Bei der vorläufigen Deckung in der Lebensversicherung ist folgende Klausel unwirksam: „Unsere Leistungspflicht ist - soweit nicht etwas anderes vereinbart ist - ausgeschlossen für Versicherungsfälle auf Grund von Ursachen, die vor Unterzeichnung des Antrags erkennbar geworden sind, auch wenn diese im Antrag angegeben wurden.“ (BGH NJW-RR 2001, 741: Aushöhlung des Versicherungsschutzes)

Inhaltskontrolle nach UWG 8 - Klauselbeispiele

Fondsgebundene LV; Todesfallleistung: vereinbarter Kapitalbetrag;
Erlebensfallleistung: Fondswert; Rückkaufswert (nach 1 Jahr) = 95 – 98% des
Fondswerts

Einschränkungen des Versicherungsschutzes

6.1 Generell

Kein Anspruch auf Versicherungsleistungen besteht bei

- vorgeburtlicher Schädigung, Geburtsgebrechen und deren Folgen;
- Verweigerung oder Verhinderung der vom Versicherer verlangten Untersuchungen oder Abklärungen;
- Folgen eines von der versicherten Person vorsätzlich ausgeübten Verbrechens oder Vergehens oder des Versuchs dazu. [...]

6.2 Bei absichtlicher Herbeiführung

Wenn die versicherte Person innerhalb von drei Jahren ab Beginn oder seit Wiederinkraftsetzung der Versicherung infolge Selbsttötung stirbt, zahlt der Versicherer nur den Rückkaufswert aus. Dies gilt auch dann, wenn die versicherte Person die Handlung, die zum Tod führte, in urteilsunfähigem Zustand vorgenommen hat.

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Prozessuales

- Prozessuale Geltendmachung:
 - Kunde (Art 10, 9 UWG – gegen Verwendung unlauterer AGB)
 - Kunde (als Verteidigung im Zivilprozess)
 - Wettbewerber (Art 9 UWG)
 - Berufsverbände (Art 10, 9 UWG – gegen Verwendung unlauterer AGB)
 - Konsumentenschutzorganisation (Art 10, 9 UWG – gegen Verwendung unlauterer AGB)
 - Der Bund (Art 10)

Inhaltskontrolle nach UWG 8 – Rechtsfolge einer UWG-widrigen Klausel

- Keine Rechtsfolge im UWG statuiert
- H.M. Nichtigkeit der (Gesamt-) Klausel gem UWG 2 i.V.m. OR 20
- Keine geltungserhaltende Reduktion
- Keine Gesamtnichtigkeit des Vertrages