

# Allgemeine Geschäftsbedingungen – Das Schweigen der Lämmer

**A**llgemeine Geschäftsbedingungen (AGB): Hand aufs Herz. Wann haben Sie das letzte Mal AGB vom Anfang bis zum Ende durchgelesen, verstanden und wirklich akzeptieren können? Man muss kein Verhaltensökonom sein, um zu erkennen, dass die AGB zum Teil ein Affront sind gegenüber den Kunden. Heute, am 1. April 2012, tritt nun das revidierte Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft, und ab 1. Juli 2012 gilt die dortige Neuregelung zu den AGB. Sie ist nicht bloss unbefriedigend, sondern stellt grundsätzliche Verhaltensnormen des legalen Rechtsverkehrs in Frage.

**Artikel 8 UWG** ist die Bestimmung, die sich mit den AGB befasst. Neu gilt Folgendes: AGB sind immer dann unlauter, wenn sie zum Nachteil von Konsumenten ein den Grundsatz von Treu und Glauben



verletzendes erhebliches und un gerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen. Das soll jedoch nur für Konsumenten gelten, nicht aber für AGB unter Gewerbetreibenden. Das erscheint sehr fragwürdig, und es ist zu erwarten, dass sich die Gerichte mit dieser Frage befassen werden bei der Überprüfung von AGB. Namentlich KMU sollten sich wehren.

**Auf Treu und Glauben** kann sich jeder berufen: Vor Jahren haben die FDP-Frauen einmal als Gadget Nagel feilen verschenkt. Auf dem Etui stand: «Wir feilen bis zum letzten Schliff.» Dieser Satz passt hier – leider: Der Gesetzgeber hat nämlich versucht, für einen Teil der Kunden den Grundsatz von Treu und Glauben «wegzuschleifen». Aha, denkt man sich da und sollte sich überlegen, was es denn bedeutet, wenn sich in einer freihheitlichen Wirt-

schaftsordnung nicht jeder darauf verlassen und berufen darf, dass der andere nach Treu und Glauben handelt.

**Die Maxime von Treu und Glauben** sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs schränken den Gebrauch aller

## AUSSICHTEN

subjektiven Privatrechte grundsätzlich für alle und gegenüber allen am Rechtsverkehr Beteiligten ein. Das ist gut so. Der Grundgedanke von Artikel 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) ist es, den zwischenmenschlichen Verkehr dann, wenn er rechtlicher Einbettung bedarf, auf die Werte der Redlichkeit, der Loyalität und der Korrektheit zu verpflichten. Mit der Marginalie «Handeln nach Treu und Glauben» versehen lautet die Norm, welche unbestrittenermassen an der Spitze unserer Privatrechtsordnung steht, wie folgt: «Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.»

**Die Norm gilt für alle** am Rechtsverkehr Beteiligten, und es ist unerheblich, ob es natürliche Personen, KMU oder grosse Unternehmen sind. Denn

Artikel 2 ZGB hat eine soziale Bedeutung, welche sich auf das Vertrauen als unabdingbaren «Sozialkitt» im Rechtsverkehr bezieht. Treu und Glauben bilden eine Art «Redlichkeitsstandard» und stützen das Vertrauen aller Rechtsgenossen auf redliches und sachgemessenes Verhalten der anderen Rechtsgenossen. Man unterscheidet zwischen der Auslegung und Ergänzung der Rechtsgeschäfte nach Treu und Glauben (Artikel 2 Absatz 1 ZGB) und der normberichtigenden Funktion des

«**Eigentlich müsste ein Aufschrei zu hören sein. Nicht nur von den Vertretern vor allem der KMU.**»

Grundsatzes, welche sich gegen den Rechtsmissbrauch richtet (Artikel 2 Absatz 2 ZGB).

**Der Gesetzgeber kann** diesen Grundsatz, der eigentlich einen Ehrenkodex für den Rechtsverkehr bildet, nicht für eine Gruppe der Teilnehmenden am Rechtsverkehr einfach weg-

geln. Das schweizerische Bundesgericht hat Artikel 2 ZGB wegen seiner besonderen Leitfunktion auch als «Schranke aller Rechtsausübung» bezeichnet. Artikel 5 der Bundesverfassung besagt unter dem Titel «Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns», dass sowohl staatliche Organe wie auch Private nach Treu und Glauben handeln.

**Vertrauen wird zerstört:** Das Leitmotiv von Treu und Glauben ist das Vertrauen. Vertrauen und Integrität sind miteinander eng verbunden. Integrität wiederum stellt einen Wert dar, welcher das Rechtsempfinden stark mitprägt und gestaltet, weil Vertrauen und Fairness damit verknüpft sind. Auch darum ist unverständlich, dass der Gesetzgeber eine solche Bestimmung geschaffen hat. Eigentlich müsste ein Aufschrei nicht nur von Vertretern vor allem der KMU zu hören sein: Mitrufen müssten vielmehr alle, die die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben anerkennen. Und dieser Chor setzt sich wohl aus den vielen zusammen, die wissen, dass Rechtssicherheit und Verlässlichkeit zentrale Aspekte einer freihheitlichen Marktwirtschaft sind.

### HINWEIS

► Monika Roth (60) ist Professorin für Compliance und Finanzmarktrecht an der Hochschule Luzern – Wirtschaft und Studienleiterin am Institut für Finanzdienstleistungen Zug IFZ. ◀