

Prolongationsklauseln in AGB – ein erstes Urteil zum revidierten Art. 8 UWG

BGE 140 III 404, Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014

Hubert Stöckli*/Roger Bieri**

Anlass zu diesem Urteil¹ gab ein Streit um die Tragweite einer Prolongationsklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Fitnessstudios. Nicht gerade der Sachbereich, dem HAVE/REAS sich verschrieben hat. Allerdings ging es im Urteil um den per 1. Juli 2012 revidierten Art. 8 UWG,² der sich auch gegen Allgemeine Versicherungsbedingungen anrufen lässt.

I. Der Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin (nachfolgend «Kundin») schloss im Februar 2011 für sich und ihren damals 17-jährigen Sohn mit der Betreiberin eines Fitnessstudios (nachfolgend «Fitnessstudio») zwei sogenannte Fitnessverträge³ ab. Die Vertragslaufzeit betrug jeweils zwölf Monate. Als Vertragsbeginn wurde der 1. März 2011 vereinbart. Auf der Rückseite des Vertragsformulars waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Fitnessstudios (nachfolgend «Fitnessabo-AGB») angebracht. In diesen fand sich folgende Prolongationsklausel (Rollover-Klausel):⁴

«5. Vertragsdauer

Die Mitgliedschaft ist mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende der im Vertrag genannten Erst-/Mindestlaufzeit kündbar. Die Mitgliedschaft verlängert sich automatisch

um die gleiche Dauer zu den Bedingungen, welche zum Zeitpunkt der Verlängerung gelten. Will das Mitglied den Vertrag nicht verlängern, so hat es diesen bis spätestens **3 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief** zu kündigen. Kündigungen aus wichtigem Grund sind nur für die Zukunft und zu vollen Zahlperioden von mindestens 1 Monat möglich. ...»⁵

2. Mit Einschreiben vom 28. Februar 2012 kündigte die Kundin beide Fitnessverträge per Ende März 2012.⁶ Das Fitnessstudio bestätigte seiner Kundin den Erhalt der Kündigungen und den Austritt der beiden Mitglieder – allerdings nicht (wie von der Kundin an sich erklärt) per Ende März 2012, sondern erst per Ende Februar 2013. In der Folge fakturierte das Fitnessstudio den Restbetrag von CHF 1852.00. Nachdem die Zahlung ausgeblieben war, leitete das Fitnessstudio gegen die Kundin die Betreibung ein. Die Kundin erhob Rechtsvorschlag.

3. Das Fitnessstudio klagte gegen seine Kundin auf Zahlung des ausstehenden Betrags. Die zwei kantonalen Instanzen hiessen die Klage gut und beseitigten den im Betreibungsverfahren erhobenen Rechtsvorschlag.⁷ Die Kundin reichte gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht ein mit dem Hauptbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben – was das Bundesgericht jedoch aus folgenden Erwägungen ablehnte:

II. Aus den Erwägungen

Das zu besprechende Urteil ist in sechs Erwägungen gegliedert. Thematisiert werden im Wesentlichen zwei Bereiche: zum einen, als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die Rückwirkung von Art. 8 UWG (E. 3 und 4), zum andern die Frage nach der Ungewöhnlichkeit der Prolongationsklausel

* Prof. Dr. iur., Inhaber des Lehrstuhls für Zivil- und Handelsrecht der Universität Freiburg.

** MLaw, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivil- und Handelsrecht der Universität Freiburg. Wir danken Frau Rechtsanwältin Shirin Grünig und Frau Lisa Aeschimann, MLaw, für die kritische Durchsicht des Textes.

¹ Wenn im Folgenden Erwägungen ohne nähere Angabe eines Urteils referenziert werden, beziehen sie sich stets auf den zu besprechenden BGE 140 III 404 (Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014). Nach Abgabe unseres Manuskripts erschien die Urteilsbesprechung VITO ROBERTO/BERNHARD STEHLE, Zeitlicher Anwendungsbereich von Art. 8 UWG, recht 5/2014, 235–240.

² AS 2011 4909.

³ Zu Fitnessverträgen allgemein ARNOLD F. RUSCH, Verträge mit Fitnessstudios, Jusletter 27. November 2006 (zur Vertragsqualifikation insbesondere Rz. 4 ff.).

⁴ Zu der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehenen automatischen Vertragsverlängerung EVA MAISSEN, Die automatische Vertragsverlängerung – unter dem Aspekt der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Diss., Zürich 2012 und ARNOLD F. RUSCH/EVA MAISSEN, Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, recht 3–4/2010, 95–104.

⁵ Die Ziff. 5 der Fitnessabo-AGB ist im zu besprechenden Urteil im Sachverhalt wiedergegeben (A.), allerdings ohne dass (wie hier) der Passus «3 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief» in Fettschrift hervorgehoben und das Wort «Ablauf» in grösserer Schrift dargestellt ist. Das dem indessen so war, ergibt sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen 5.2 und 5.3.1 sowie aus den kantonsgerichtlichen Erwägungen (KGer BL, Abteilung Zivilrecht, Entscheid Nr. 410 13 137 vom 13. August 2013 E. 2.5). Die typografische Ausgestaltung der Klausel spielte bei der Prüfung der Ungewöhnlichkeitsregel eine Rolle (vgl. hinten II./B./4. und III./3.).

⁶ Die Kündigung erfolgte «unter Beizug gewichtiger Gründe». Mit dieser Formulierung zielte die Kundin auf eine ausserordentliche Kündigung der Fitnessverträge ab. Bereits vor Kantonsgericht machte sie indessen nicht mehr geltend, es lägen wichtige Gründe für eine ausserordentliche Kündigung vor (so die bundesgerichtliche Feststellung in E. 3.1).

⁷ In erster Instanz fällte das Friedensrichteramt Oberwil – die «Schlichtungsbehörde» in der Terminologie der Zivilprozessordnung – am 23. April 2013 einen Entscheid nach Art. 212 ZPO (Nr. 20/13). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, mit Entscheid vom 13. August 2013 (Nr. 410 13 137) ab.

sel (E. 5). In der amtlichen Sammlung publiziert sind einzig die Erwägungen 3 und 4.

A. Rückwirkung von Art. 8 UWG? – Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung

1. In dieser vermögensrechtlichen Angelegenheit lag der Streitwert bei gerade mal CHF 1852.00 und damit an sich zu tief für eine Beschwerde in Zivilsachen.⁸ Entsprechend konnte das Bundesgericht auf die Beschwerde nur unter der Voraussetzung eintreten, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG vorlag, was es bejahte: Es bestehe ein «allgemeiner und dringender Klärungsbedarf» hinsichtlich der Frage, «ob und inwieweit Verträge, die noch unter Geltung des früheren Rechts abgeschlossen wurden, ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts nach diesem zu beurteilen sind».⁹ So trat das Gericht auf die Beschwerde ein.

2. Allerdings handelt das Bundesgericht die aufgeworfene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht in ihrer Allgemeinheit ab,¹⁰ sondern bloss – wie es sich gehört – bezogen auf die Konstellation, die Anlass zum Streit gab. Die Antwort des Gerichts lautet: Trat «eine automatische Vertragsverlängerung gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen [ein], als der revidierte Art. 8 UWG noch nicht in Kraft war» (wie in diesem Fall), ist «die zugrunde liegende Klausel nicht nach dem neuen Recht zu beurteilen». Demnach ist das «neue Recht ... nicht auf diese vor seinem Inkrafttreten eingetretene und abgeschlossene ... Rechtswirkung [die Prolongation] anwendbar».¹¹ Das Bundesgericht lässt es im konkreten Fall also bei Art. 1 SchlT ZGB (dem Grundsatz der Nichtrückwirkung) bewenden und bringt keine der in Art. 2 und 3 SchlT ZGB enthaltenen Ausnahmen zur Anwendung.¹² Wir halten diesen Standpunkt für den richtigen, zumal sich der revidierte Art. 8 UWG vor allem darin von seinem Vorgänger unterscheidet, dass er nur noch für «Konsumentinnen und Konsumenten» gilt. Diese Verengung des Geltungsbereichs ist bestimmt kein Gebot des Ordre public, weshalb Art. 2 SchlT ZGB aus dem Spiel bleibt, und dies selbst dann,

wenn man vertreten möchte, dass eine richterliche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen «um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt» (Art. 2 SchlT ZGB) wurde.

Darauf folgt eine erstaunliche Passage, die hier – weil sie so erstaunlich ist – in ihrer ganzen Länge zitiert sei: «Der Vollständigkeit halber [also nicht, weil es entscheiderelevant wäre] ist immerhin Folgendes zu bemerken: Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass eine «automatische Verlängerung befristeter geschlossener Abonnementsverträge» unter dem neuen Recht generell als missbräuchlich anzuschauen sein wird. Indessen ergibt sich eine derartige Regel weder aus dem Wortlaut von Art. 8 UWG noch aus der in der Beschwerde zitierten Materialien- und Literaturstelle: So erwähnte Bundesrat Schneider-Ammann im Nationalrat Klauseln mit einem dahingehenden Inhalt lediglich als solche, die einer «richterlichen Missbrauchs kontrolle unterliegen könnten» (AB 2011 N 228 f.). Unter Hinweis auf dieses Votum wurde in der Lehre diese «Klauselgruppe» zu jenen gezählt, die «für ein erhebliches Missverhältnis in Betracht» fallen werden, so wie etwa auch Freizeichnungsklauseln, Abreden über die Verjährung sowie Rechtswahl-, Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklauseln ... Von der *generellen Unzulässigkeit entsprechender Klauseln* war dagegen weder am einen noch am anderen Ort die Rede. Ein entsprechendes (allgemeines) Verbot folgt schliesslich auch nicht aus der ebenfalls erwähnten Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21. April 1993 S. 29).»¹³ Erstaunlich ist die Passage deshalb, weil das Bundesgericht hier den Grundsatz aufstellt, nach dem Prolongationsklauseln nicht per se unlauter seien, ohne aber diesen Grundsatz mit einer Auslegung der Tatbestandselemente des Art. 8 UWG zu untermauern. Mit anderen Worten: Der Grundsatz kommt aus dem Nichts, jedenfalls aber nicht aus Art. 8 UWG.

3. Mit Art. 8 UWG liess sich also gar nichts ausrichten, weil das Bundesgericht ihm für die gegebene Konstellation rückwirkende Kraft aberkannte. Womöglich wird sich auch in künftigen Prolongationsklausel-Fällen mit der Bestimmung nicht viel ausrichten lassen – wie das Bundesgericht «der Vollständigkeit halber» an die Adresse künftiger Prolongations-Opfer andeutet. Nun denn: Auftritt der Ungewöhnlichkeitsregel!

⁸ Die Streitwertgrenze für eine Beschwerde in Zivilsachen liegt grundsätzlich bei CHF 30000.00 (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), wobei sich der Streitwert nach Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bemisst.

⁹ E. 3.2.

¹⁰ In E. 4.3 weist das Bundesgericht auf verschiedene Meinungen im Schrifttum hin. Vgl. für eine systematische Übersicht über die vertretenen Meinungen LISA AESCHIMANN, Rundgang durch Art. 8 UWG, Jusletter 1. September 2014, Rz. 20 ff.

¹¹ E. 4.4.

¹² Mangels spezieller Übergangsbestimmungen im UWG selbst ist die Frage der Rückwirkung nach den allgemeinen übergangsrechtlichen Bestimmungen in Art. 1–4 SchlT ZGB zu beantworten (E. 4.2; BSK-THOUVENIN, Art. 8 UWG N 149 m.w.H.).

¹³ E. 4.5.

B. Wie ungewöhnlich ist eine automatische Vertragsverlängerung?

1. Eventualiter rügte die Kundin in ihrer Beschwerde eine Verletzung der Ungewöhnlichkeitsregel, nach der «von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen [sind], auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist».¹⁴

2. Mit der Rüge der Ungewöhnlichkeit befasst sich das Bundesgericht in der amtlich nicht publizierten Erwägung 5. Das Gericht ruft uns in Erinnerung, dass die Ungewöhnlichkeitsregel sowohl eine subjektive als auch eine objektive Komponente beinhaltet: Subjektiv setzt sie voraus, dass die global zustimmende¹⁵ Partei branchenfremd ist; objektiv, dass die infrage stehende Klausel einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Geschäftsfremd ist der Inhalt einer Klausel, wenn er «zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren».¹⁶

3. Das Kantonsgericht vertrat die Auffassung, die Prolongationsklausel in Ziff. 5 der Fitnessabo-AGB sei nicht ungewöhnlich. Dieser Sichtweise schliesst sich das Bundesgericht an.¹⁷ Es führt – entgegen einer Meinung in der Literatur¹⁸ – aus, eine in einem befristeten Vertrag enthaltene Prolongationsklausel sei nicht per se, also nicht generell geschäftsfremd, obwohl befristete Verträge normalerweise mit Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer endeten.¹⁹ Vielmehr habe eine Prolongationsklausel (auch in einem befristeten Vertrag) als grundsätzlich nicht ungewöhnlich zu gelten. Dies zumindest, wenn mit der automatischen Vertragsverlängerung einem für die Gegenseite erkennbaren Interesse des AGB-Verwenders Rechnung getragen werde. Vorliegend habe das Fitnessstudio «ein erhebliches Interesse

daran [gehabt], im Voraus und mit Gewissheit die benötigte Infrastruktur und Belegschaft abschätzen zu können.»²⁰ Wenn wir hier anmerken dürfen: Diese Gewissheit hätten, für die Gegenseite sofort einsichtig, noch viele gerne. Aber reicht das als Argument dafür, dass die entsprechende Klausel nicht ungewöhnlich ist? Doch zurück zum Bundesgericht: Auch die vertraglich verabredete, dreimonatige Kündigungsfrist sei nicht übermässig lange, weshalb auch sie keine Ungewöhnlichkeit begründe.²¹ Und jetzt wieder wir: Wie aber steht es um das Erfordernis der Kündigung per Einschreiben? Wir kommen darauf zurück. Zunächst noch einmal etwas Erstaunliches:

4. Nach bundesgerichtlicher Beurteilung hätte selbst für den Fall, dass die vorliegende Prolongationsklausel als ungewöhnlich zu werten gewesen wäre, im Ergebnis kein Verstoss gegen die Ungewöhnlichkeitsregel vorgelegen: Von einer global erklärten Zustimmung zu AGB seien nämlich einzig diejenigen «ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden»²² sei. Davon könne vorliegend keine Rede sein. Vielmehr sei die Kundin mit dem in Fettschrift hervorgehobenen Passus «3 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief» – und dem in grösserer Schrift hervorgehobenen Wort «Ablauf» – rechtsgenügend auf die im Streit liegende Klausel aufmerksam gemacht worden. Keine Rolle spiele, dass im hervorgehobenen Passus einzig von der Kündigungsfrist, nicht aber von der automatischen Vertragsverlängerung gesprochen werde.²³ Bereits hier möchten wir dem beifügen: Durch Fettdruck alleine wird die Ungewöhnlichkeitsregel nicht ausgehebelt. Vielmehr bleibt eine fett gedruckte ungewöhnliche Klausel ungewöhnlich und ist so nach der Ungewöhnlichkeitsregel anfechtbar, wenn die Klausel global übernommen wurde.²⁴

III. Einige Bemerkungen

1. Zugegeben: Das Urteil ist zwar lesenswert, aber dann doch von beschränkter Tragweite. Geklärt wird *eine* – freilich wichtige – Frage, die sich im Zusammenhang mit der Rückwirkung von Art. 8 UWG gestellt hatte. Indessen stellt sich eine Vielzahl anderer Fragen, die auch nach dem zu besprechenden Urteil ungeklärt sind. Selbst punkto Übergangsrecht bleiben Fragen offen, worauf das

¹⁴ E. 5.1. Vgl. zur Ungewöhnlichkeitsregel allgemein PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014, Rz. 1136 ff.; zur Ungewöhnlichkeit automatischer Vertragsverlängerungen RUSCH/MAISSEN (Fn. 4), 99 f.

¹⁵ Zur Globalübernahme vgl. III./3.

¹⁶ E. 5.1.

¹⁷ E. 5.3.2. Für die kantonsgerichtlichen Ausführungen siehe KGer BL, Abteilung Zivilrecht, Entscheid Nr. 410 13 137 vom 13. August 2013 E. 2.5.

¹⁸ RUSCH/MAISSEN (Fn. 4), 99 f.

¹⁹ E. 5.3.2.; vgl. etwa den mietrechtlichen Art. 255 Abs. 2 OR: «Befristet ist das Mietverhältnis, wenn es ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer endigen soll.»

²⁰ E. 5.3.2.

²¹ E. 5.3.2.

²² E. 5.1.

²³ E. 5.3.1.

²⁴ Vgl. auch hinten III./3.

Bundesgericht selbst hinweist.²⁵ Näher betrachten wollen wir zunächst zwei *Fragenkomplexe mit Bezug zu Art. 8 UWG*:

a. Das Übergangsrecht: Geklärt ist, dass Art. 8 UWG jedenfalls auf eine Prolongationsklausel nicht rückwirkend Anwendung findet, die vor dem Stichtag (dem 1. Juli 2012) sowohl übernommen als auch «aktiviert» wurde (d.h. die vorgesehene automatische Vertragsverlängerung erfolgte vor dem Stichtag). Bei diesem Resultat bleibt es, wenn (wie im zu besprechenden Urteil) der verlängerte Vertrag ins neue Recht «überlappt», also auch nach dem Stichtag fort dauert. Ungeklärt ist hingegen, ob Art. 8 UWG zumindest dann rückwirkend Anwendung findet, wenn die Verlängerung erst nach dem Stichtag erfolgte. Die Antwort auf diese Frage hängt auch davon ab, ob man Art. 8 UWG als Bestimmung betrachtet, «die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt» worden ist (Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB). Die durch das Bundesgericht aufgestellten Kriterien zu dieser Bestimmung sind uneinheitlich.²⁶ Das Kantonsgericht stellte auf eine strenge Sichtweise ab und war ganz generell der Ansicht, Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB sei nicht einschlägig, da Art. 8 UWG nicht als «Verkörperung grundlegender sozialpolitischer und ethischer Anschauungen»²⁷ betrachtet werden könne. Zu einer solch generellen Aussage lässt sich das Bundesgericht nicht hinreissen. Es lässt vielmehr offen, ob – und gegebenenfalls gestützt auf welche Bestimmung (nebst Art. 2 nennt das Bundesgericht auch Art. 3 SchlT ZGB)²⁸ – Art. 8 UWG auf nicht präjudizierte Fälle rückwirkend Anwendung finde. Wir halten es für richtig, wenn das Bundesgericht hier die Rückwirkung verneint. Dabei stützen wir uns auf die Einsicht, dass der neue Art. 8 UWG im Vergleich zu seinem Vorgänger vor allem durch seinen engeren Geltungsbereich auffällt, ohne dass erkennbar wäre, dass diese Verengung ein Gebot des Ordre public darstellte. Art. 2 SchlT ZGB bleibt damit aus dem Spiel.

b. Die Anwendung von Art. 8 UWG: Das Bundesgericht nimmt (mangels Anwendbarkeit des re-

vidierten Art. 8 UWG) keine lauterkeitsrechtliche AGB-Kontrolle vor. Mit dieser Kontrolle wäre eine ganze Reihe offener Auslegungsfragen verbunden.²⁹ Sie erfahren durch das zu besprechende Urteil keine Klärung. Umso erstaunlicher ist es, dass das Bundesgericht bloss der «Vollständigkeit halber» und ohne, dass dies einen Einfluss auf sein Urteil gehabt hätte, erklärt, «aus dem Wortlaut von Art. 8 UWG» lasse sich «eine generelle Unzulässigkeit entsprechender Klauseln» nicht ableiten. Wir müssen dem Gericht beipflichten, denn in der Tat: Seinem Wortlaut nach äussert sich Art. 8 UWG nicht zur Missbräuchlichkeit von Prolongationsklauseln. Was uns aber verdattert: Wie kann sich das Gericht so äussern, ohne die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 8 UWG systematisch zu prüfen? Sicherlich ist es mit Blick auf die Vorhersehbarkeit (als Teilgehalt der Rechtssicherheit) hilfreich, wenn das Gericht andeutet, wie es künftige Fälle entscheiden wird. Aber ist es richtig, dies zu tun, ohne gleichzeitig nachzuzeichnen, von welchen Überlegungen es sich dabei leiten lässt – und wie es die einzelnen Tatbestandsmerkmale des kompliziert formulierten Art. 8 UWG auszulegen gedenkt?

2. So viel zu Art. 8 UWG. Das zu besprechende Urteil ruft indessen nach weiteren Bemerkungen. Sie beziehen sich zunächst auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die Kundin rügte offenbar vor keiner Instanz (auch nicht eventualiter) eine Verletzung des altrechtlichen Art. 8 UWG, der bis zum 1. Juli 2012 in Kraft war.³⁰ Man kann sich nun fragen, weshalb die Prolongationsklausel nicht von Amtes wegen am altrechtlichen Art. 8 UWG gemessen wurde. Immerhin sind sowohl das Bundesgericht als auch die kantonalen Zivilgerichte gehalten, das Recht von Amtes wegen anzuwenden – *iura novit curia*.³¹ Dieser Grundsatz erfährt im Rechtsmittelverfahren Einschränkungen:³²

a. Zunächst zum Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen vor den kantonalen Zivilgerichten, insbesondere vor *Kantonsgericht*: Einschlägig ist

²⁵ E. 4.4: «Die übergangsrechtliche Frage braucht ... nicht in der von der Beschwerdeführerin und in der Literatur diskutierten allgemeinen Form beantwortet zu werden.»

²⁶ Vgl. THOMAS PROBST, Die richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht: Ein rückblickender Ausblick in die Zukunft, in: Jung (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint – Richterliche Eingriffe in den Vertrag, München 2013, 223–260, 256.

²⁷ KGer BL, Abteilung Zivilrecht, Entscheid Nr. 410 13 137 vom 13. August 2013 E. 2.4 m.H.

²⁸ Vgl. zu Art. 3 SchlT ZGB als möglicher Grundlage für eine Rückwirkung des Art. 8 UWG VITO ROBERTO/MARISA WALKER, AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG, recht 2/2014, 49–66, 60 f.

²⁹ Vgl. für eine systematische Darstellung der umstrittenen Fragen betreffend Art. 8 UWG sowie zu den existierenden Meinungen AESCHMANN (Fn. 10), passim. Die Schlichtungsbehörde machte in ihrem Entscheid nach Art. 212 ZPO mit dem (revidierten!) Art. 8 UWG kurzen Prozess, indem sie erkannte: «Missbräuchliche Geschäftsbedingungen gemäss UWG 8 sind nicht erkennbar» (Friedensrichteramt Oberwil, Entscheid Nr. 20/13 vom 23. April 2013 Schlussfolgerung 5).

³⁰ AS 1988 223.

³¹ Für die kantonalen Zivilgerichte (und auch für die Schlichtungsbehörde, wenn sie – wie vorliegend – entscheidet) ergibt sich der Grundsatz aus Art. 57 ZPO, für das Bundesgericht aus Art. 106 Abs. 1 BGG.

³² Generell zu den Einschränkungen im Rechtsmittelverfahren sowohl vor kantonalen Gerichten als auch vor Bundesgericht BK-HURNI, Art. 57 ZPO N 39 ff. Vgl. auch BGE 140 III 86 E. 2.

hier Art. 57 ZPO: «Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an.» Im kantonsgerichtlichen (Beschwerde-)Verfahren wurde, soweit ersichtlich, einzig die Verletzung des revidierten Art. 8 UWG gerügt.³³ Durfte das Kantonsgericht schon alleine deshalb von der Prüfung der altrechtlichen Version absehen? Damit ist eine ganz generell (nicht nur im vorliegenden Kontext) kontrovers diskutierte Frage angeschnitten: Dürfen zweitinstanzliche Zivilgerichte – in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis – grundsätzlich nur diejenigen Rechtsverletzungen prüfen, die im zweitinstanzlichen Verfahren explizit gerügt wurden?³⁴ Zur erwähnten bundesgerichtlichen Praxis sogleich. Wir möchten die aufgeworfene Frage verneinen und schliessen uns der Ansicht an, nach der die zweitinstanzlichen Zivilgerichte «den Grundsatz «iura novit curia» uneingeschränkt ernst nehmen sollten»,³⁵ Rechtsverletzungen also nicht nur auf Rüge hin zu prüfen haben. Denn: Das «Eintreten auf ein kantonales Rechtsmittel» setzt im «Gegensatz zu Art. 42 Abs. 2 BGG ... nicht voraus, dass der Rechtsmittelkläger «in gedrängter Form darlegt, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt». Die analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 BGG für das kantonale Rechtsmittelverfahren, welche teilweise in der neueren Lehre und Rechtsprechung postuliert wird, läuft auf eine Einführung des Rügeprinzips und damit letztlich auf einen Abbau von Rechtsschutz hinaus, was vom Gesetzgeber mit der Einführung der ZPO nicht bezweckt wurde.»³⁶ Bezogen auf den vorliegenden Fall meinen wir, dass das Kantonsgericht den altrechtlichen Art. 8 UWG auch ohne entsprechende Rüge hätte prüfen müssen. Indem es dies unterliess, verletzte das Gericht Art. 57 ZPO.

b. Nun zur Tragweite der Rechtsanwendung von Amtes wegen vor *Bundesgericht*: Verankert ist der Grundsatz hier nicht in der Zivilprozessordnung, sondern in Art. 106 Abs. 1 BGG: «Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an.» Zur Erinnerung: Vor Bundesgericht wurde weder die

Verletzung des altrechtlichen Art. 8 UWG noch eine Verletzung von Art. 57 ZPO durch das Kantonsgericht gerügt. Welche Tragweite iura novit curia im bundesgerichtlichen Verfahren zukommt, hängt wesentlich vom Verständnis des Streitgegenstands ab: Macht das vorinstanzliche Entscheiddispositiv als solches den Streitgegenstand aus und ist es demnach – über die im bundesgerichtlichen Verfahren vorgebrachten Rügen hinaus – auf Übereinstimmung mit dem objektiven Recht zu prüfen? Oder verhält es sich vielmehr so, dass das vorinstanzliche Entscheiddispositiv nur insoweit den Streitgegenstand bildet, als es gerügt wird?³⁷ Das Bundesgericht hat sich (wenig überraschend) für letzteren Standpunkt entschieden, was ihm bisweilen Kritik einbringt. Man mag sich etwa an die Wendung erinnern, «das Bundesgericht wende das Recht zwar von Amtes wegen an – aber nur, wenn es wolle».³⁸

Hier kommt (als Erläuterung der bundesgerichtlichen Praxis) der bereits angetönte Art. 42 Abs. 2 erster Satz BGG ins Spiel, wonach in der Begründung einer Rechtsschrift «in gedrängter Form darzulegen [ist], inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt». Das Bundesgericht liest Art. 106 Abs. 1 BGG (iura novit curia) stets im Verbund mit dem zitierten Art. 42 Abs. 2 erster Satz BGG. Zwischen den beiden Bestimmungen besteht ein Spannungsverhältnis.³⁹ Das Bundesgericht löst diese Spannung, indem es sich – im Unterschied zu einer erstinstanzlichen Gerichtsbehörde – nicht verpflichtet sieht, sämtliche sich stellenden Rechtsfragen zu behandeln, wenn diese im bundesgerichtlichen Verfahren nicht gerügt werden. Vielmehr beurteilt es, und das ist der Grundsatz, einzig geltend gemachte und nach Art. 42 Abs. 2 BGG hinreichend begründete Rügen. Von diesem Grundsatz ausgenommen sind lediglich geradezu offensichtliche Rechtsmängel: Solche Mängel will das Gericht auch ohne vorgebrachte Rüge ahnden.⁴⁰

³³ KGer BL, Abteilung Zivilrecht, Entscheid Nr. 410 13 137 vom 13. August 2013 E. 2.4.

³⁴ Verneinend THOMAS SUTTER-SOMM/GREGOR VON ARX, Kommentar zu Art. 57 ZPO, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 57 ZPO N 6; KuKo-OBERHAMMER, Art. 57 ZPO N 2; bejahend (zumindest für das Rechtsmittel der Beschwerde) BK-HURNI, Art. 57 ZPO N 43 und BK-STERCHI, Art. 317 ZPO N 18. HURNI und STERCHI wollen im kantonalen Verfahren an die Begründungsbögen unterschiedliche Massstäbe ansetzen, je nachdem ob es sich um eine Berufung oder eine Beschwerde handelt. Beim ausserordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde jedenfalls sei «ungefähr derselbe Massstab» anzulegen, der nach Art. 42 Abs. 2 BGG auch für eine Beschwerde ans Bundesgericht gelte.

³⁵ KuKo-OBERHAMMER, Art. 57 ZPO N 2.

³⁶ BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 893 m.w.H.

³⁷ Vgl. zu diesen zwei grundsätzlich einnehmbaren Standpunkten eingehend BSK-MEYER/DORMANN, Art. 106 BGG N 2 ff.

³⁸ PETER MÜNCH/CHRISTIAN LUCZAK, § 2 Beschwerde in Zivilsachen, in: Geiser/Münch/Uhlmann/Gelzer (Hrsg.), Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl., Basel 2014, Rz. 2.93 Fn. 381, welche den in dieser Wendung versteckten Vorwurf an das Bundesgericht für «weitgehend unberechtigt» erklären, in ihm aber doch einen wahren Kern sehen.

³⁹ KuKo-OBERHAMMER, Art. 57 ZPO N 2. Vgl. auch BGE 134 II 244 E. 2.1: «Zwar wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG); dies setzt aber voraus, dass auf die Beschwerde überhaupt eingetreten werden kann, diese also wenigstens die minimalen Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG erfüllt.»

⁴⁰ BGE 140 III 86 E. 2 m.H.; 138 I 274 E. 1.6; Urteil des BGER 4A_114/2014 vom 18. August 2014 E. 1.1; vgl. auch MÜNCH/LUCZAK (Fn. 38), Rz. 2.93; BSK-MERZ, Art. 42 BGG N 54 m.w.H.; NICOLAS VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen – Ein Handbuch für Beschwerdeführer und Beschwerdegegner, Bern 2010, Rz. 606; BK-HURNI, Art. 57 ZPO N 40.

An dieser Stelle eine Bemerkung zum *Rügeprinzip*, das den Grundsatz *iura novit curia* im bundesgerichtlichen Verfahren einschränkt.⁴¹ Verankert ist dieses Prinzip in Art. 106 Abs. 2 BGG, wonach das Bundesgericht «die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern [prüft], als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist». Bisweilen, und hier setzt unsere Bemerkung an, ist in der Rechtsprechung und Literatur nicht bloss vom Rügeprinzip, sondern vom «strengen» Rügeprinzip die Rede⁴² – ohne dass dem «strengen» aber allfällige weitere Ausprägungen des Rügeprinzips zur Seite gestellt werden. Uns erscheint es angebracht, nicht nur bei Art. 106 Abs. 2 BGG, sondern auch bei der bundesgerichtlichen Lesart von Art. 106 Abs. 1 BGG von einem Rügeprinzip zu sprechen – allenfalls, in Kontrast zum «strengen», von einem «milden» Rügeprinzip. Freilich darf man kritisch fragen, ob dieses Verständnis von Art. 106 Abs. 1 BGG begrüssenswert sei⁴³ und ob *iura novit curia* dadurch nicht ausgehöhlt werde. Fragen darf man (den konkreten Fall vor Augen) aber auch, ob es nicht doch sehr nahe liege und damit offensichtlich sei, eine altrechtliche Bestimmung zu prüfen, wenn eine revidierte Fassung in zeitlicher Hinsicht für noch nicht anwendbar erklärt wird.

Ob man das bundesgerichtliche Verständnis von Art. 106 Abs. 1 BGG als «mildes» Rügeprinzip bezeichnen will oder nicht: Im Ergebnis, und hier muss einem Beschwerdeführer reiner Wein einge-

schenkt werden, besteht im Verfahren vor Bundesgericht keinerlei «Garantie dafür, dass das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Bundesrechtsverletzungen hin untersucht».⁴⁴ Oder als Empfehlung formuliert: Dem Beschwerdeführer (bzw. seinem sorgfältigen Rechtsanwalt) muss sehr viel daran gelegen sein «de faire valoir, dans son mémoire, toutes les violations du droit qu'il discerne, parce que le Tribunal fédéral se limite en réalité à examiner les questions de droit qu'on lui soumet; ce n'est que si une violation du droit lui saute aux yeux lors de son examen qu'il fera usage du principe *iura novit curia*.»⁴⁵

Soweit die Theorie – jetzt die Anwendung im konkreten Fall. Das zu besprechende Urteil überrascht nach dem Gesagten (wenn überhaupt) nur auf den ersten Blick: Dass das Bundesgericht weder den altrechtlichen Art. 8 UWG selbst prüft (und reformatorisch entscheidet) noch den kantonsgerichtlichen Entscheid kassiert und ihn vor dem Hintergrund des altrechtlichen Art. 8 UWG zur Neubeurteilung zurückweist, steht durchaus im Einklang mit dem bundesgerichtlichen Verständnis der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die Begründungsobliegenheit nach Art. 42 Abs. 2 BGG fungiert im Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 1 BGG als regelrechter Filter: Gerügt wurde weder eine Verletzung des altrechtlichen Art. 8 UWG noch des Art. 57 ZPO. Einen offensichtlichen Rechtsmangel, der von Amtes wegen zu ahnden wäre, erkennt das Bundesgericht keinen.

Zusammenfassend: Es hätte nach unserem Dafürhalten am Kantonsgericht – und zuvor bereits an der Schlichtungsbehörde, die mit dem Wechsel vom Schlichtungs- ins Entscheidungsverfahren zur ersten gerichtlichen Instanz mutierte⁴⁶ und der Rechtsanwendung von Amtes wegen ebenso verpflichtet war – gelegen, die infrage stehende Prolongationsklausel auf Vereinbarkeit mit dem altrechtlichen Art. 8 UWG zu prüfen. Indem insbesondere das Kantonsgericht diese Prüfung unterliess, verletzte es (so meinen jedenfalls wir) in offensichtlicher

⁴¹ Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, 4344 f. (Ziff. 4.1.4.5).

⁴² Vgl. etwa die Urteile des BGer 5A_979/2013 vom 28. März 2014 E. 7.1; 4D_91/2011 vom 4. April 2012 E. 4.2; 5A_440/2008 vom 19. März 2009 E. 2.1.2. Auch von WERDT (Fn. 40), Rz. 605 und Rz. 614, spricht bei Art. 106 Abs. 2 BGG – ohne Hinweis auf weitere Schattierungen – vom «strengen» Rügeprinzip.

⁴³ Ablehnend PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz – Die wesentlichen Neuerungen und was sie bedeuten, Basel 2006, 27, und SHK-GÜNGERICH, Art. 42 BGG N 5: «Die Begründungspflicht gemäss Abs. 2 soll nicht ein Rügeprinzip begründen». Vgl. auch GIUSEP NAV: «Die Beschwerdebegründung muss ... nicht eine richtige sein, lediglich eine genügende. Das Bundesgericht erfüllt seine eigentliche verfassungsmässige Aufgabe der richtigen Anwendung des Rechts nicht, wenn es die Rüge- und Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei so hochschraubt, dass es darauf hinausläuft, von dieser die richtige Begründung dafür zu verlangen, inwiefern der angefochtene Entscheid das Recht verletzt. Es muss genügen, dass in der Beschwerde angegeben wird, welche Interessen der Partei durch das angefochtene Urteil als verletzt betrachtet werden und weshalb, wobei aber Letzteres nicht zutreffend sein muss» (GIUSEP NAV, Recht haben und Recht bekommen vor Bundesgericht, in: Niggli/Hurtado Pozo/Queloz [Hrsg.], Festschrift für Franz Riklin – Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 453–465, 455). Vgl. auch MARTIN SARBACH, BGG und Zivilverfahren, Jusletter 18. Dezember 2006, Rz. 12, der nur bei Art. 106 Abs. 2 BGG von einem Rügeprinzip spricht und – im Gegensatz dazu – zu Art. 106 Abs. 1 BGG ausführt: Das Bundesgericht «wendet ... das Recht grundsätzlich unabhängig von konkreten Rügen – eben (von Amtes wegen) – an.»

⁴⁴ MÜNCH/LUCZAK (Fn. 38), Rz. 2.93.

⁴⁵ BERNARD CORBOZ, Kommentar zu Art. 106 BGG, in: Corboz/Wurzbarger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin (Hrsg.), Commentaire de la LTF, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 106 BGG N 30. Vgl. auch BGE 140 III 86 E. 2: Der Beschwerdeführer müsse «indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit; il n'est pas indispensable qu'il indique expressément les dispositions légales – le numéro des articles de loi – ou qu'il désigne expressément les principes non écrits de droit qui auraient été violés; il suffit qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon lui, transgressées par l'autorité cantonale».

⁴⁶ Vgl. die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221, 7334 (Ziff. 5.13).

Weise Art. 57 ZPO – und damit Bundesrecht.⁴⁷ Anderer Ansicht als wir ist hier wohl das Bundesgericht: Zwar äussert es sich im zu besprechenden Urteil nicht explizit dazu, ob das Kantonsgericht Art. 57 ZPO verletzt habe. Zumindest lag nach bundesgerichtlicher Beurteilung aber keine «offensichtliche» Rechtsverletzung vor, denn eine solche hätte das Gericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen auch ohne entsprechende Rüge geahndet.

Eine freilich gänzlich verschiedene Frage ist, ob der altrechtliche Art. 8 UWG – bekanntermassen eine problembehaftete Bestimmung⁴⁸ – der vorliegenden Prolongationsklausel etwas entgegenzusetzen gehabt hätte.

3. Nach diesen Bemerkungen zum Grundsatz *iura novit curia* zur *Ungewöhnlichkeitsregel*. Um sie geht es in der amtlich nicht publizierten Erwägung 5. Man mag sich fragen, weshalb sich das Bundesgericht auf die Rüge einer Verletzung dieser Regel, die auch als «Überraschungsregel»⁴⁹ bezeichnet werden kann, überhaupt einlässt. Schliesslich beschlägt die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung einzig Art. 8 UWG – der mit der Ungewöhnlichkeitsregel bekanntlich nichts zu tun hat.⁵⁰ Dennoch schenkt das Gericht der Regel viel Aufmerksamkeit. Das ist interessant. Für bemerkenswert halten wir aber einen anderen Punkt, der mit der Globalübernahme von AGB zu tun hat. Es geht bei der Globalübernahme um Fälle, in denen «eine Partei den Inhalt der AGB entweder nicht zur Kenntnis nimmt, nicht überlegt oder in ihrer Tragweite nicht versteht».⁵¹ Bei einer solchen Übernahme sind nach der Ungewöhnlichkeitsregel «alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht besonders aufmerksam gemacht worden ist. Die Partei, welche die AVB in den Vertrag aufgenommen hat, muss aufgrund des Vertrauensprinzips davon ausgehen, dass ihr unerfahrener Vertragspartner ungewöhnliche Klauseln nicht will.»⁵² Der

Schutz der Ungewöhnlichkeitsregel endet allerdings dort, wo eine Vertragspartei «ausdrücklich auf eine bestimmte, fett gedruckte und gut lesbare Klausel aufmerksam gemacht wurde».⁵³ Wird man also auf eine ungewöhnliche Klausel besonders aufmerksam gemacht (wird sie einem zum Bewusstsein gebracht), so ist es insoweit aus mit der Ungewöhnlichkeitsregel, weil diese sich nicht gegen sämtliche ungewöhnlichen Klauseln richtet, sondern nur gegen jene, denen man ohne Bewusstsein (also bewusstlos) zugestimmt hat. Präzisierend möchten wir indessen beifügen: Ein Fett-, Gross- oder Farbdruck vermag für sich alleine der Ungewöhnlichkeit einer global übernommenen Klausel nicht entgegenzuwirken, weil die Form ja offensichtlich keinen Einfluss auf den Inhalt hat. Mit anderen Worten: Auch eine fett, gross oder farbig gedruckte ungewöhnliche Klausel bleibt nach Massgabe der Ungewöhnlichkeitsregel angreifbar, sofern sie global übernommen wurde.

Ein Letztes zur Ungewöhnlichkeitsregel: Wenn man Prolongationsklauseln in Fitnessabo-AGB nicht bereits im Grundsatz für ungewöhnlich hält, bleibt noch immer die Frage, ob die Ungewöhnlichkeit nicht auch den vorgesehenen Kündigungsmodalitäten gelten könne, konkret also: dreimonatige Kündigungsfrist und Einschreiben. Im zu besprechenden Urteil prüft das Bundesgericht zumindest die Kündigungsfrist auf ihre Ungewöhnlichkeit und kommt zum (für uns erstaunlichen) Schluss, drei Monate seien zur Wahrung der Interessen des Fitnessstudios, das die benötigte Infrastruktur und Belegschaft abschätzen möchte, vertretbar.⁵⁴ Nicht auf Ungewöhnlichkeit geprüft wird indessen die zweite Kündigungsmodalität: das Erfordernis des Einschreibens. Das ist zu bedauern: Schliesslich können sich die Modalitäten als geschäftsfremd erweisen – was wir für das Erfordernis des Einschreibens auch im schweizerischen Recht generell bejahen möchten⁵⁵ –, ohne dass der Rest der Klausel es auch ist.

4. Das zu besprechende Urteil ist nicht nur für Fitnessverträge relevant, sondern vielmehr übertragbar auf sämtliche Verträge, in denen AGB eine automatische Vertragsverlängerung vorsehen. Bei

⁴⁷ Die Verletzung von Bundesrecht stellt nach Art. 95 lit. a BGG einen Beschwerdegrund dar.

⁴⁸ Praktisch fehlte es für die Anwendung des altrechtlichen Art. 8 UWG zumeist an der vorausgesetzten Irreführung. Vgl. HUBERT STÖCKLI, Der neue Art. 8 UWG – offene Inhaltskontrolle, aber nicht für alle, BR/DC 4/2011, 184–188, 185.

⁴⁹ PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, Rz. 197.

⁵⁰ Dogmatisches Fundament der Ungewöhnlichkeitsregel bildet vielmehr der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB). Vgl. SHK-PROBST, Art. 8 UWG N 12; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 14), Rz. 1136.

⁵¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 14), Rz. 1128c; vgl. auch Urteil des BGER 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.1; Urteil des Handelsgerichts Zürich Nr. HG120015-O vom 18. Juni 2013 E. 4.4.2.1. Zur Global- und Vollübernahme einlässlich MAISSEN (Fn. 4), Rz. 139 ff.

⁵² Urteil des Handelsgerichts Zürich Nr. HG100147-O vom 16. Mai 2014 E. 5.2; vgl. auch BGE 138 III 411 E. 3.1; 119 II 443 E. 1a.; Urteil des BGER

5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4.2; Urteil des BGER vom 5. August 1997, publiziert in Pra 1998 Nr. 9, 53 ff.

⁵³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 14), Rz. 1136a mit Hinweis auf das Urteil des BGER vom 5. August 1997, publiziert in Pra 1998 Nr. 9, 53 ff. E. 1b. In diesem Fall hatte ein Mieter in der Vertragsurkunde erklärt, von den AGB (und insbesondere von deren Artikel 8, dessen umstrittener dritter Absatz fett gedruckt war) Kenntnis genommen zu haben.

⁵⁴ E. 5.3.2.

⁵⁵ Nach deutschem AGB-Recht darf die «Form des eingeschriebenen Briefes ... als besonderes Zugangserfordernis nicht verlangt werden» (DAGMAR COESTER-WALTJEN, Staudinger Sonderedition AGB-Recht, Kommentar, Berlin 2014, § 309 Nr. 13 BGB N 6 m.w.H.). Eine entsprechende Klausel ist nach § 309 Nr. 13 BGB unwirksam.

Verträgen über Mobiltelefon-Abonnemente enthalten die AGB dem Vernehmen nach zwar keine Prolongationsklauseln mehr.⁵⁶ In anderen Verträgen jedoch dürften Klauseln, die eine automatische Vertragsverlängerung vorsehen, weiterhin vorkommen. Auch *private Versicherungsverträge* enthalten regelmässig eine solche Bestimmung, die «vor allem im Interesse des Versicherten»⁵⁷ liegen soll. Als Illustration dienen uns die Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SVV) für die Motorfahrzeugversicherung (Ausgabe 2012),⁵⁸ die in Art. A4 der Allgemeinen Bedingungen (AVB)⁵⁹ Folgendes vorsehen: «Sofern gemäss Police vereinbart, verlängert sich der Vertrag jeweils stillschweigend um ein Jahr, wenn er nicht mindestens drei Monate vor diesem Datum gekündigt wird.» Wohlgemerkt: Auch was in der Police steht, kann rechtlich den Charakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen haben; es besteht auch keine natürliche Vermutung dahingehend, dass der Inhalt einer Police individuell vereinbart wurde. Zur Prolongation von Versicherungsverträgen drei Bemerkungen:

a. Zunächst bietet bereits das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) dem Versicherungsnehmer Schutz – zwar nicht gegen jede automatische Vertragsverlängerung, zumindest aber gegen übermässig lange. Nach gesetzlicher Anordnung ist die «Abrede, dass der Versicherungsvertrag mangels Kündigung als erneuert gelten soll, ... insoweit nichtig, als die Erneuerung für mehr als je ein Jahr ausbedungen wurde» (Art. 47 VVG). Mit anderen Worten und umgekehrt ist eine automatische Vertragsverlängerung von maximal einem Jahr unter dem Gesichtspunkt des Versicherungsvertragsgesetzes zulässig. Der Versicherungsnehmer bleibt höchstens während einem Jahr in der «Mäusefalle»⁶⁰ gefangen.

b. Auch wenn die Prolongationsklausel in AGB (bzw. AVB) eines privaten Versicherungsvertrags eine Ver-

längerung für maximal ein Jahr vorsieht (was vor dem VVG an sich standhält), muss sie sich gegebenenfalls der lauterkeitsrechtlichen Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG stellen. Indessen ist der persönliche Geltungsbereich der revidierten Fassung von Art. 8 UWG bekanntermassen auf «Konsumentinnen und Konsumenten» beschränkt, womit gewerbliche Versicherungsnehmer in Art. 8 UWG keine Handhabe gegen missbräuchliche Klauseln finden.⁶¹

c. Übertragen auf private Versicherungsverträge bedeutet das zu besprechende Urteil: Vertragsverlängerungen, die vor dem Stichtag (1. Juli 2012) erfolgten, müssen sich nicht am revidierten Art. 8 UWG messen lassen. Auf sie ist ausschliesslich die altrechtliche Fassung von Art. 8 UWG anwendbar. In weiteren übergangsrechtlichen Konstellationen ist die Rechtslage hingegen ungeklärt – auch für private Versicherungsverträge.⁶²

5. Zum Schluss der Hinweis auf die parlamentarische Initiative Nr. 13.426 «Stillschweigende Verlängerung von Dienstleistungsverträgen. Mehr Information und Schutz für Konsumentinnen und Konsumenten»,⁶³ die es im Auge zu behalten gilt. Die Initiative fordert – und dies ganz generell für Prolongationsklauseln, nicht nur in Bezug auf solche, die in AGB enthalten sind –, dass die «stärkere» Vertragspartei ihrem Vertragspartner «mindestens einen Monat vor Ablauf der Kündigungsfrist ... ihr Recht zur Kündigung des Vertrags in Erinnerung» zu rufen habe, widrigenfalls der Vertrag jederzeit kündbar sei.

⁵⁶ Vgl. die Medienmitteilung der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS), Grosser Erfolg in der Mobiltelefonie, 14. März 2014, abrufbar unter <www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen> (besucht am 22. September 2014).

⁵⁷ Vgl. <www.svv.ch/de/konsumenten/fragen-an-die-versicherungen/die-haeufigsten-fragen/automatische-verlaengerung-des-versi> (besucht am 22. September 2014).

⁵⁸ Diese und andere Musterbedingungen sind elektronisch verfügbar unter <www.svv.ch> unter Politik und Recht/Musterbedingungen (besucht am 22. September 2014).

⁵⁹ Die Begriffe Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) werden hier als Synonyme verwendet. Allgemeine Versicherungsbedingungen (abgekürzt ebenfalls AVB, wodurch eine gewisse Konfusion entstehen kann) sind AGB in einem Versicherungsvertrag.

⁶⁰ Vgl. das Votum von Ständerat Scherrer zum heutigen Art. 47 VVG, amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905, 217 f. Das Votum ist ebenfalls abgedruckt bei RUSCH/MAISSEN (Fn. 4), 96.

⁶¹ Vgl. HUBERT STÖCKLI, Totalrevision VVG: Probebohrungen im Entwurf des Bundesrates, SJZ 21/2012, 505–513, 513; STÖCKLI (Fn. 48), passim.

⁶² Vgl. vorne III./1./a.

⁶³ Vgl. <www.parlament.ch> (besucht am 22. September 2014). Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat der Initiative am 11. April 2014 Folge gegeben, während die Beratung in den Räten noch aussteht.