



**University of
Zurich** ^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2012

**Die automatische Vertragsverlängerung: unter dem Aspekt der Kontrolle
von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)**

Maissen, Eva

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-73594>
Dissertation

Originally published at:

Maissen, Eva. Die automatische Vertragsverlängerung: unter dem Aspekt der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). 2012, University of Zurich, Faculty of Law.

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Eva Maissen

Die automatische Vertragsverlängerung

unter dem Aspekt der Kontrolle von
Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XLI
Einleitung	1
I. Problemstellung	2
II. Zielsetzung	3
1. Kapitel: Wesen und Wirkung der automatischen Vertragsverlängerung	5
I. Rechtliche Einordnung	5
1. Automatische Vertragsverlängerung als Erklärungsfiktion	6
1.1. Vertragsverlängerung und Vertragsänderung	6
1.2. Automatische Vertragsverlängerung als konsensuale Änderung mittels Erklärungsfiktion	6
a) Einseitige nachträgliche Vertragsänderung	7
b) Konsensuale nachträgliche Vertragsänderung	8
c) Einordnung der automatischen Vertragsverlängerung	9
d) Fazit	13
2. Fiktion der Zustimmung zur Vertragsverlängerung	14
2.1. Abgrenzung zur Vermutung	14
2.2. Abgrenzung zum konkludenten Parteiverhalten	15
II. Abschluss eines neuen oder Fortführung des ursprünglichen Vertrages	17
1. Fragestellung	17
2. Relevanz	18
3. Verlängerung und Erneuerung von Verträgen	19
	VII

4.	Verlängerung und Leistungsinhalt	21
4.1.	Verlängerung von Verträgen bei gleichbleibendem Leistungsinhalt	22
4.2.	Verlängerung oder Weiterführung von Verträgen bei neuem Leistungsinhalt	22
a)	Vertragsverlängerungen mit geändertem Leistungsinhalt	23
b)	Umwandlung des Probeabonnements in ein gewöhnliches Abonnement	25
5.	Zusammenspiel zwischen Verlängerung, Änderung und Erneuerung	27
a)	Vertragsverlängerung und Abschluss eines neuen Vertrages	28
b)	Vertragsverlängerung und (einseitige) Vertragsänderung	31
III.	Abgrenzung der automatischen zu anderen Arten der Verlängerung	33
1.	Automatismus der Verlängerung	33
1.1.	Definition	34
1.2.	Anwendungsfälle	35
2.	Abgrenzung zur konkludenten Vertragsverlängerung	39
2.1.	Anwendungsfälle der konkludenten Vertragsverlängerung im Gesetz	39
a)	Konkludente Verlängerung des befristeten Miet- und Arbeitsvertrags	40
b)	Konkludente Verlängerung des befristeten Pachtverhältnisses	41
c)	Konkludente Verlängerung des befristeten Agenturvertrags	43
d)	Konkludente Verlängerung bei weitergeführten Verträgen als Grundsatz	44
3.	Abgrenzung zur ausdrücklichen Vertragsverlängerung	45
3.1.	Gegenseitige ausdrückliche Verlängerung	46
3.2.	Einseitige ausdrückliche Verlängerung	46
a)	Gewöhnliche, «aktive» Verlängerungsoption	47
b)	«Passive» Verlängerungsoption	48

2. Kapitel: Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in AGB	51
I. Bedeutung, Begriff und Zweck von AGB	51
1. Bedeutung	51
2. Begriff	53
3. Zweck	55
II. Verschiedene Ansätze zur AGB-Kontrolle	58
III. Abgrenzung AGB – Individualabrede	60
1. Prototyp Individualabrede: der Einzelvertrag	61
2. Formularvertrag vs. Einzelvertrag	61
3. Individuell vereinbarte vs. vorformulierte Klauseln im Einzelnen	64
3.1. Inhaltliche Änderung des Klauselinhalts	65
a) Vorliegen einer inhaltlichen Änderung	65
b) Inhaltliche Änderung als Voraussetzung für eine Individualabrede	65
3.2. Klauseln mit Auswahlmöglichkeit	67
a) Klauseln betreffend die Laufzeit des Vertrages	68
b) Weitere Klauseln im Zusammenhang mit der automatischen Verlängerung	72
IV. Vertragsrechtliche Geltungskontrolle	74
1. Einbeziehung	75
1.1. Globalübernahme	76
1.2. Vollübernahme	77
1.3. Zeitpunkt der Einbeziehung	77
2. Vorrang individueller Abreden	79
2.1. Grundsatz des Vorranges individueller Abreden	80
2.2. Anwendbarkeit auf die automatische Verlängerung	80
3. Ungewöhnlichkeitskontrolle	82
3.1. Kriterium der subjektiven Ungewöhnlichkeit	83
a) Schwäche oder Geschäftsunerfahrenheit	84
b) Hinweisobliegenheit des AGB-Verwenders	85
3.2. Kriterium der objektiven Ungewöhnlichkeit	88
3.3. Ungewöhnlichkeit bei Klauseln über die automatische Vertragsverlängerung	91
a) Verlängerungsmechanismus	92
aa) Überraschungseffekt	92
bb) Nachteiligkeit	96

b)	Automatische Verlängerung mit verändertem Leistungsinhalt	98
aa)	Überraschungseffekt und Nachteiligkeit bei einseitiger Änderung des Leistungsinhalts	98
bb)	Ungewöhnlichkeit und Nachteiligkeit bei Probeabonnements	100
cc)	Exkurs: Verletzung des Bestimmtheitsgebots	101
c)	Die Kündigungsfrist	103
d)	Die Kündigungsmodalitäten	104
e)	Die Verlängerungsdauer	106
f)	Exkurs: Prozessrechtliche Nachteiligkeit im Rechtsöffnungsverfahren	108
g)	Exkurs: Nachteiligkeit durch Kreditkartenbelastung	112
h)	Schlussbetrachtung	114
V.	Vertragsrechtliche Auslegungskontrolle	115
1.	Grundsatz: Allgemeine Auslegungsprinzipien	116
2.	Unklarheitenregel	116
3.	Anwendbarkeit der Unklarheitenregel auf die automatische Vertragsverlängerung	118
VI.	Inhaltskontrolle	118
1.	Allgemeines und zwingendes Gesetzesrecht	120
1.1.	Begrenzung der Verlängerungsdauer in Art. 47 VVG	120
a)	Art. 47 VVG	121
b)	Entstehungsgeschichte	121
c)	Anwendungsbereich	123
d)	Vorvertragliche Informationspflichten nach VVG	125
e)	Automatische Vertragsverlängerung im Entwurf zum neuen VVG	126
aa)	Laufzeit und Beendigung des Versicherungsvertrages	127
bb)	Widerrufsrecht	130

1.2. Jederzeitige Vertragsauflösung	131
a) Auflösung nach Auftragsrecht	132
aa) Bundesgerichtliche Rechtsprechung	132
bb) Kritik in der Lehre	134
cc) Verträge mit jederzeitigem Auflösungsrecht	135
dd) Jederzeitige Auflösung des Partnerschaftsvermittlungsvertrages im Besonderen	138
ee) Jederzeitige Auflösung des Dauerwerkvertrags	142
b) Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund	143
aa) Generelles Prinzip	143
bb) Vorliegen wichtiger Gründe	144
1.3. Persönlichkeitsverletzung durch übermässige Bindung	146
a) Übermässige Verlängerungsdauer	147
b) Persönlichkeitsverletzende Verlängerung mit verändertem Leistungsinhalt	148
c) Folgen einer Verletzung des Übermassverbotes	150
1.4. Rechtsmissbrauch: Art. 2 Abs. 2 ZGB	152
aa) Rechtsmissbräuchliche Genehmigungsfiktionen bei Bankauszügen	152
bb) Rechtsmissbräuchliche Fiktion einer automatischen Verlängerung	153
cc) Würdigung	155
2. Lauterkeitsrechtliche AGB-Inhaltskontrolle	156
2.1. Inhaltskontrolle gemäss (neu) Art. 8 UWG	157
a) Entstehungsgeschichte des neuen Art. 8 UWG	157
b) Neuer Wortlaut von Art. 8 UWG in der Fassung ab 1. Juli 2012	160
c) Die einzelnen Elemente in Art. 8 UWG	161
aa) Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten	162
bb) Verstoss gegen Treu und Glauben	167

cc)	Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten	169
dd)	Erheblichkeit und fehlende Rechtfertigung des Missverhältnisses	172
ee)	Nachteiligkeit	173
2.2.	Inhaltskontrolle der Klauseln über die automatische Vertragsverlängerung	174
a)	Verlängerungsmechanismus	175
b)	Kündigungsfrist	179
c)	Kündigungsmodalitäten	180
d)	Verlängerungsdauer	182
2.3.	Folgen der Missbräuchlichkeit	183
a)	Grundsatz: Nichtigkeit der betreffenden Klausel	183
b)	Teilnichtigkeit im Hinblick auf den ganzen Vertrag	184
c)	Geltungserhaltende Reduktion?	185
aa)	Erklärungsfiktion	186
bb)	Verlängerungsdauer	187
cc)	Kündigungsfrist	188
dd)	Kündigungsmodalitäten	191
ee)	Schlussbetrachtung	191
d)	Lauterkeitsrechtliche Klagerechte nach Art. 9 UWG	192
e)	Klageberechtigte nach Art. 10 UWG	192
aa)	Konsumentenindividuale Klage (Art. 10 Abs. 1 UWG)	193
bb)	Klage der Konsumentenschutzorganisationen (Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG)	193
cc)	Klage des Bundes (Art. 10 Abs. 3 lit. b UWG)	194
2.4.	Übergangsrecht UWG	195
3.	Öffentliche Ordnung	199

3. Kapitel: Lösungsansätze im Rahmen der Inhaltskontrolle	203
I. Verbot automatischer Vertragsverlängerungen	203
1. Folgen eines Verbotes	204
1.1. Ausweichen auf eine konkludente oder ausdrückliche Verlängerungserklärung	205
1.2. Ausweichen auf unbefristete Verträge	206
2. Mögliche Kündigungsregelung unbefristeter Verträge mittels AGB-Korrektiv	207
2.1. Kündigungsfristen und Kündigungstermine	209
2.2. Mindestvertragsdauer?	215
II. Automatische Verlängerung unter Einschränkungen	218
1. Einschränkungen Verlängerungsmechanismus	219
1.1. Erklärungsfiktion	219
a) Hinweispflicht	219
b) Einräumung einer angemessenen Frist	222
c) Weitere Voraussetzungen	223
1.2. Widerrufsrecht	224
2. Einschränkungen der automatischen Verlängerung	227
a) Regelungsvorschlag zur Ausgestaltung der automatischen Verlängerung	227
b) Regelungsvorschlag zu den Kündigungsmodalitäten	228
Schlussbetrachtung	231
Stichwortverzeichnis	237