

92.057.23

7.1 Bundesbeschluss über die Änderung der Artikel 40b - 40e des Obligationenrechts (Widerrufsrecht)

1 Einleitung

Die Bestimmungen des Obligationenrechts über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen (Art. 40a ff.) sind vom Parlament am 5. Oktober 1990 verabschiedet worden und am 1. Juli 1991 in Kraft getreten. Die Neuregelung geht zum Teil über die Mindestanforderungen hinaus, die die Richtlinie Nr. 85/577 des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von ausserhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. Nr. L 372 vom 31.12.1985, S. 31; in der Folge: RL) festlegt; zum Teil ist sie aber hinter dieser Richtlinie geblieben, so dass sie nicht dem EG-Recht entspricht. Wie in Ziffer 7.9.3 der EWR-Botschaft (BBl 1992 IV 1) erwähnt, müssen deshalb einige der neuen Bestimmungen des Obligationenrechts in Einzelheiten an die Richtlinie angepasst werden.

Da die Aenderung des Obligationenrechts gleichzeitig mit dem EWR-Abkommen in Kraft treten muss, kann sie nicht dem Referendum unterstellt werden.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 40b

Artikel 40b legt fest, wann dem Kunden ein Widerrufsrecht zusteht. In der geltenden Bestimmung nicht vorgesehen ist der Fall, dass das Vertragsangebot am Arbeitsplatz

des Kunden erfolgt. Dem Kunden ist aber nach der Richtlinie (Art. 1 Abs. 1) auch in diesem Fall ein Widerrufsrecht einzuräumen.

Durch die vorgeschlagene Ergänzung von Buchstabe a von Artikel 40b wird diesem Gebot der Richtlinie Genüge getan.

Artikel 40c

Artikel 40c listet die Fälle auf, in denen der Kunde kein Widerrufsrecht hat. Einige dieser Ausnahmen sind in der Richtlinie nicht (vgl. Art. 3 Abs. 2 RL) oder mit engerer Formulierung (vgl. Art. 1 Abs. 1 RL) vorgesehen.

Um die schweizerische Regelung in Einklang mit der der Richtlinie zu bringen, ist in Buchstabe a von Artikel 40c zum einen die Ausnahme bezüglich des vorbestehenden Vertragsverhältnisses zu streichen. Zum zweiten ist die Ausnahme bezüglich des Kunden, der die Vertragsverhandlungen selber angeregt hat, durch eine strengere Fassung zu ersetzen. Die Richtlinie (Art. 1 Abs. 1) schliesst nämlich das Widerrufsrecht des Kunden nur dann aus, wenn der Besuch des Anbieters auf seinen ausdrücklichen Wunsch erfolgte.

Verzichtet wird hingegen auf die Uebernahme von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie, wonach die Regelung auch für Verträge über andere Warenlieferungen oder Dienstleistungen gilt als diejenigen, "für die der Verbraucher den Gewerbetreibenden um einen Besuch gebeten hat, sofern der Verbraucher zum Zeitpunkt seiner Bitte nicht gewusst hat oder aus vertretbaren Gründen nicht wissen konnte, dass die Lieferung bzw. Erbringung dieser anderen Ware oder Dienstleistung zu den gewerblichen oder beruflichen Tätigkeiten des Gewerbetreibenden gehört". Denn der neue Artikel 40c Buchstabe a begnügt sich nicht zu verlangen, dass der Besuch auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden erfolgte (so Art. 1 Abs. 1 RL), sondern sieht eine Ausnahme nur dann vor, wenn der Kunde die Vertragsverhandlungen ausdrücklich gewünscht hat. Wird aber der Vertrag über einen Gegenstand abgeschlossen, den der Kunde nicht erwartet hat, so kann nicht gesagt werden, dass die Verhandlungen auf seinen ausdrücklichen Wunsch stattgefunden haben. Aus denselben Gründen ist die Ausnahme von Buchstabe a bei Werbeveranstaltungen nicht anwendbar, die mit Ausflugsfahrten oder ähnlichen Anlässen verbunden sind (Art. 40b Bst. c): Mit der Anmeldung wünscht der Kunde bloss die Teilnahme an der Veranstaltung und nicht, über einen

bekannten oder unbekannten Gegenstand zu verhandeln. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Regelung des Widerrufsrechts richtlinienkonform ausgelegt werden muss und dass die Richtlinie in diesen Fällen keine Ausnahme vom Widerrufsrecht kennt.

Weiter ist Buchstabe b von Artikel 40c zu streichen, weil die darin vorgesehene Ausnahme bezüglich des wiederholten Abschlusses gleichartiger Verträge der Richtlinie unbekannt ist. Die Streichung von Buchstabe b bewirkt, dass der jetzige Buchstabe c betreffend den Vertragsabschluss an Markt- oder Messeständen zum Buchstaben b wird, und zwar ohne materielle Aenderung.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die Richtlinie (Art. 3 Abs. 2) auch Ausnahmen vom Widerrufsrecht enthält (regelmässige Lieferung von Lebensmitteln, Verträge aufgrund eines Katalogs mit freiwillig vereinbartem Rücktrittsrecht, Verträge über Wertpapiere), die im geltenden Obligationenrecht nicht vorgesehen sind. Diese Ausnahmen der Richtlinie sind aber vom Parlament bewusst nicht übernommen worden, als es mit der Revision des Obligationenrechts vom 5. Oktober 1990 die Bestimmungen über das Widerrufsrecht einführte. Es besteht somit kein Anlass, mit dem vorliegenden Entwurf den Ausnahmekatalog zu ergänzen. Dieses Vorgehen entspricht dem EG-Recht, denn die Richtlinie (Art. 8) erlaubt den Mitgliedstaaten den Erlass günstigerer Konsumentenschutzbestimmungen.

Artikel 40d

Artikel 40d regelt die Orientierungspflicht des Anbieters: Dieser muss dem Kunden seine Adresse mitteilen und ihn über das Widerrufsrecht sowie über Form und Frist des Widerrufs informieren.

Die Richtlinie (Art. 4) verlangt die Uebergabe einer schriftlichen, datierten Orientierung, die eine Identifizierung des Vertrags erlaubt, und bestimmt, wann diese Orientierung dem Kunden ausgehändigt werden muss. Dass die Information schriftlich zu erfolgen hat, wird in Absatz 1 statuiert; dass die Angaben datiert sein müssen und die Identifizierung des Vertrags ermöglichen sollen, wird in Absatz 2 festgelegt. Schliesslich schreibt Absatz 3 vor, dass die Angaben dem Kunden so zu übergeben sind, dass er sie im Zeitpunkt seines Antrags zum Vertragsabschluss oder seiner Annahme einer Vertragsofferte kennt. Demgemäss müssen die Angaben zu diesem Zeitpunkt oder unmittelbar vorher gemacht werden.

Artikel 40e

Artikel 40e regelt Form und Frist des Widerrufs. Der geltende Absatz 1, wonach der Widerruf dem Anbieter schriftlich erklärt werden muss, wird vom geltenden Recht unverändert übernommen.

Der geltende Absatz 2 bestimmt, wann die siebentägige Widerrufsfrist zu laufen beginnt. Buchstabe a wird unverändert übernommen; Buchstabe b hingegen muss entsprechend der Aenderung in Artikel 40d angepasst werden, damit feststeht, dass die Widerrufsfrist erst dann beginnt, wenn der Kunde alle "Angaben nach Artikel 40d" kennt. Mit dieser Bestimmung wird eine indirekte Sanktion für den Fall vorgesehen, dass die Orientierung verspätet übergeben wird (gemäss Art. 4 Abs. 3 RL).

Der Beweis des Zeitpunkts, in dem der Kunde diese Angaben kennt, obliegt nach dem neuen Absatz 3 dem Anbieter. Dieser Grundsatz muss ausdrücklich im Gesetz genannt werden, weil er nicht der Beweisverteilung entspricht, die die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Verwirkungsfristen vornimmt (vgl. BGE 84 II 593, 107 II 54). Mit dieser Lösung sollte auch erreicht werden, dass der Anbieter - im eigenen Interesse und ohne gesetzliche Verpflichtung dazu - dem Kunden eine drucktechnisch klar erkennbare Orientierung übergibt und sich die Uebergabe durch seine Unterschrift bescheinigen lässt.

Der geltende Absatz 3 wird unverändert zu Absatz 4.