



Modernisierung des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Obligationenrechts

Bericht des Bundesrates in Erfüllung der
Postulate 13.3217 Bischof und 13.3226 Caroni

vom 31. Januar 2018

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
1.1	Parlamentarische Vorstösse	3
1.2	Das Obligationenrecht vom 30. März 1911	3
1.3	Zum Allgemeinen Teil des Obligationenrechts	3
1.4	Revisionen im Allgemeinen Teil des OR	4
1.5	Der Entwurf «OR 2020».....	6
2	Ermittlung des Handlungsbedarfs	6
2.1	Konsultation der Praxis	6
2.2	Bedarfsanalyse durch Ecoplan.....	7
2.2.1	Ziele der Untersuchung	7
2.2.2	Vorgehen.....	7
2.2.3	Ergebnisse	7
2.2.4	Zusammenfassung	9
2.3	Konsultation des Bundesgerichts und des Schweizerischen Anwaltsverbandes	9
2.3.1	Ziele der Konsultation	9
2.3.2	Vorgehen.....	9
2.3.3	Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts	9
2.3.4	Stellungnahme des SAV	10
3	Würdigung	11
3.1	Grundsätzliches	11
3.2	Abschätzung von Aufwand und Ertrag sowie der Risiken einer Revision des Allgemeinen Teils des OR.....	11
3.2.1	Aufwand einer Totalrevision.....	11
3.2.2	Zweifelhafter Nutzen einer Totalrevision	12
3.2.3	Nachteile und Risiken einer grossen Revision	13
3.3	Gesamtwürdigung.....	13
4	Schlusswort	14

1 Ausgangslage

1.1 Parlamentarische Vorstösse

Am 21. März 2013 reichten der damalige Nationalrat (heute Ständerat) Andrea Caroni gemeinsam mit 105 mitunterzeichnenden Nationalrätinnen und Nationalräten und Ständerat Pirmin Bischof gemeinsam mit 34 weiteren Ständerätinnen und Ständeräten jeweils ein gleichlautendes Postulat mit dem Titel «Für ein modernes Obligationenrecht» ein.¹ Der Bundesrat beantragte dem Parlament am 29. Mai 2013 die Annahme beider Postulate ohne weitere Begründung. Am 18. Juni 2013 hat der Ständerat das Postulat Bischof, am 21. Juni 2013 der Nationalrat das Postulat Caroni jeweils ohne Gegenstimme an den Bundesrat überwiesen.²

Mit den beiden Postulaten wird der Bundesrat aufgefordert, darüber Bericht zu erstatten, ob er bereit ist, dem Parlament einen Entwurf für einen modernen und benutzerfreundlichen Allgemeinen Teil des Schweizer Obligationenrechts vorzulegen.

In der Begründung der beiden Postulate wird übereinstimmend ausgeführt, dass der Allgemeine Teil des OR zwar ein Herzstück unseres Rechtssystems und unserer Wirtschaftsordnung sei, dass das geltende Obligationenrecht von 1912 aber teils widersprüchlich, teils überdetailliert und teils unvollständig und für Nichtjuristen kaum mehr lesbar sei. Ausgehend vom im Rahmen eines Projekts des Schweizerischen Nationalfonds erarbeiteten Entwurf «OR 2020» könne eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR an die Hand genommen werden.

1.2 Das Obligationenrecht vom 30. März 1911

Das geltende Obligationenrecht (OR) beruht auf dem am 1. Januar 1883 in Kraft getretenen sog. «alten Obligationenrecht» vom 14. Juni 1881 (aOR). Nach der Verabschiedung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) am 10. Dezember 1907³ erwies sich das aOR aber bereits wieder als revisionsbedürftig. In einem ersten Schritt wurden deshalb die Artikel 1–551 OR neu gefasst und per 1. Januar 1912 gemeinsam mit dem ZGB in Kraft gesetzt. Die Revision der Artikel 552 ff. OR wurde erst einige Jahre später, am 18. Dezember 1936, verabschiedet und anschliessend auf den 1. Juli 1937 in Kraft gesetzt.

1.3 Zum Allgemeinen Teil des Obligationenrechts

In der Systematik des OR sind die ersten 183 Artikel eingeordnet in die «Erste Abteilung: Allgemeine Bestimmungen». In diesem sog. Allgemeinen Teil werden in fünf Titeln nebst der Entstehung (Art. 1–67 OR), der Wirkung (Art. 68–113 OR) und dem Erlöschen der Obligation (Art. 114–142 OR) besondere Verhältnisse der Obligationen wie die Solidarität (Art. 143–150 OR), Suspensiv- und Resolutivbedingungen (Art. 151–157 OR), Haft- und Reuegeld (Art. 158 OR) und Konventionalstrafen (Art. 160–163 OR) sowie die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme (Art. 164–183 OR) geregelt.

Der Allgemeine Teil des OR beinhaltet Vorschriften, die nicht bloss bei einzelnen Typen von Verträgen, sondern für alle Vertragstypen oder sogar für sämtliche Schuldverhältnisse zur Anwendung gelangen. Die jeweiligen Bestimmungen des Allgemeinen Teils sind anwendbar, so-

¹ Po. 13.3217 Bischof und Po. 13.3226 Caroni «Für ein modernes Obligationenrecht».

² AB S 2013 585 f.; AB N 2013 1185.

³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

fern die betreffenden Verhältnisse nicht durch *leges speciales* in anderen Bereichen des Privatrechts geregelt werden.⁴ Formell selbständig, aber materiell als fünfter Teil des ZGB konzipiert, gilt das OR analog für die im ZGB geregelten personen-, familien-, erb- und sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse.⁵ Darüber hinaus kann der Allgemeine Teil des OR im ganzen Zivilrecht und sogar im öffentlichen Recht Bedeutung erlangen.⁶

Die Artikel 1–183 OR sind mehrheitlich *dispositiver Natur*. Im Allgemeinen Teil legt der Gesetzestext den zwingenden Charakter einer Norm explizit nur in den Artikel 34 Absatz 2 OR, Artikel 100 Absatz 1 OR, Artikel 101 Absatz 3 sowie Artikel 129 OR (für 127 f. OR) fest.⁷ Zudem führt eine Auslegung verschiedener weiterer Bestimmungen zum Ergebnis, dass diese zwingender Natur sein müssen, etwa bei den Formvorschriften oder bei den Artikeln 40a ff.⁸

Aufgrund ihrer weitgehend dispositiven Natur erlangen die vertragsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR in der Praxis eine eingeschränkte Bedeutung. Insbesondere die zunehmende Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in diversen Geschäftsfeldern führt zu einer weitgehenden Verdrängung der dispositiven Gesetzesbestimmungen. In denjenigen Bereichen, in denen Verträge nach wie vor ohne Allgemeine Geschäftsbedingungen (oder andere vorformulierte Vertragsklauseln) abgeschlossen werden und die nicht durch vom Allgemeinen Teil abweichende Spezialnormen geprägt sind, hat der Allgemeine Teil des OR dagegen weiterhin eine wichtige Bedeutung. Zudem können dispositive Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR als Referenzpunkt bei der Erarbeitung, Interpretation und Kontrolle von Verträgen sowie Allgemeinen Geschäftsbedingungen beigezogen werden.

Schliesslich nimmt der Allgemeine Teil des OR in Bezug auf die *Ausbildung* eine wertvolle Rolle ein: Er dient angehenden Juristinnen und Juristen dazu, das OR in systematischer und ganzheitlicher Form zu erfassen und die Mechanismen zentraler Rechtsinstitute anhand der allgemeinen Bestimmungen zu verstehen.

1.4 Revisionen im Allgemeinen Teil des OR

Das OR wurde seit seinem Inkrafttreten verschiedentlich geändert und ergänzt. Die Revisionen betrafen allerdings mehrheitlich nicht die Artikel 1–183 OR (den sog. Allgemeinen Teil), sondern das besondere Vertragsrecht (Art. 184–551 OR), das Gesellschaftsrecht (Art. 552–926 OR) sowie die Bestimmungen über das Handelsregister, die Geschäftsfirmen und die kaufmännische Buchführung (Art. 927–963b OR).⁹

⁴ Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 4; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N 2.02; Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 7.

⁵ Art. 7 OR, dessen Wortlaut allerdings zu eng gefasst ist: Ernst A. Kramer, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, Bern 1980, N 11, Schwenzer (a.a.O.), N 2.04; Bucher (a.a.O.), 9. Zu den von der Verweisung erfassten Normen eingehend Bucher (a.a.O.), 71–78.

⁶ Kramer (a.a.O.), N 15–19; Hans Merz, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht, Band VI, 1. Teilband, Basel 1984, 40; Bucher (a.a.O.), 4 sowie 82–83; Schwenzer (a.a.O.), N 2.04 f.; Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich Basel Genf 2014, N 9.

⁷ Bucher (a.a.O.), 245, mit Bezug auf die Artikel 100, 101 Abs. 3, 129 OR sowie Schwenzer (a.a.O.), N 32.13, mit Bezug auf die Artikel 34 Abs. 2 und 100 Abs. 1 OR.

⁸ Bucher (a.a.O.), 245, welcher nicht abschliessend Artikel 18, 20, 21 und 22 Abs. 2 OR nennt; Huguenin (a.a.O.), N 3709, welche nicht abschliessend Artikel 11, 19 und 20 OR sowie 27 ZGB nennt.

⁹ Das OR wurde ausserdem durch verschiedene Spezialgesetze ergänzt, so beispielsweise das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1), das Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944), das Bundesgesetz über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3) oder das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (SR 221.214.1).

Im Allgemeinen Teil wurden dagegen nur vereinzelt Anpassungen vorgenommen. In den meisten Fällen waren die Revisionen bedingt durch andere Bundesgesetze, etwa durch die Einführung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb,¹⁰ des Bundesgesetzes über die Währung und die Zahlungsmittel,¹¹ des Gerichtsstandsgesetzes¹² bzw. der Zivilprozessordnung,¹³ des Fusionsgesetzes,¹⁴ des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur (ZertES),¹⁵ sowie im Rahmen der letzten grossen Revision des Arbeitsvertragsrechts.¹⁶ Dabei handelte es sich jeweils um punktuelle Anpassungen einzelner Artikel oder Absätze.

Nur vereinzelt kam es im Allgemeinen Teil zu selbständigen Revisionen. Zu nennen sind insbesondere die Revision des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB und 49 OR),¹⁷ die Einführung von Artikel 6a über die Zusendung unbestellter Sachen,¹⁸ die Schaffung der Artikel 40a–40g über den Widerruf bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen¹⁹ sowie die Revision von Artikel 42 Absatz 3 und Artikel 43 Absatz 1^{bis} OR («Tiere sind keine Sachen»)²⁰.

Zusammengefasst lässt sich damit sagen, dass der Allgemeine Teil des OR weitestgehend noch in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1911 in Kraft steht. Die genannten Revisionen betrafen jeweils Einzelfragen, während die überwiegende Zahl der Bestimmungen des Allgemeinen Teils des OR seit mittlerweile mehr als hundert Jahren unverändert im Gesetz steht. Der Charakter des Allgemeinen Teils des OR hat sich im Vergleich zur ursprünglichen Fassung damit kaum verändert.

Dagegen haben sowohl Deutschland als auch Frankreich in den letzten Jahren grundlegende Anpassungen im allgemeinen Schuldrecht vorgenommen: In Deutschland wurde 2002 die sogenannte *Schuldrechtsreform*²¹ umgesetzt: Neben einer Modernisierung des Verjährungsrechts, des allgemeinen Leistungsstörungsrechts sowie des Kauf- und Werkvertragsrechts diente die Reform insbesondere der Integration der bestehenden Konsumentenschutzgesetze in das Bürgerliche Gesetzbuch. Die Reform trat zu Beginn des Jahres 2002 in Kraft.²² In Frankreich wurde das allgemeine Vertragsrecht mit der Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10. Februar 2016 zur Revision des Vertragsrechts sowie der allgemeinen Bestimmungen und des Beweisrechts der Obligationen revidiert. Die Revision soll die Bedürfnisse von Einzelpersonen und Unternehmen in der Praxis befriedigen, indem sie namentlich drei Ziele verfolgt: Vereinfachung («*simplicité*»), Effizienz («*efficacité*») und Schutz («*protection*»)²³. Die neuen Bestimmungen sind am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten.²⁴

¹⁰ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 (altes UWG, nicht mehr in Kraft), ersetzt durch das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241).

¹¹ Bundesgesetzes über die Währung und die Zahlungsmittel vom 22. Dezember 1999 (SR 941.10).

¹² Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (nicht mehr in Kraft).

¹³ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272).

¹⁴ Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301).
¹⁵ SR 943.03

¹⁶ AS 1971 1465

¹⁷ AS 1984 778

¹⁸ AS 1991 846

¹⁹ AS 1991 846; diese Bestimmungen wurden mittlerweile bereits zwei Mal revidiert, AS 1993 3120 und AS 2015 4107.

²⁰ AS 2003 463

²¹ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001; Bundesgesetzblatt I 2001, 3138.

²² Vgl. dazu etwa Dirk Olzen, Die Schuldrechtsreform – eine Einführung, Köln 2002.

²³ Vgl. die Pressemeldung des französischen *Ministère de la Justice* vom 11. Februar 2016, abrufbar unter: www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/archives-2016-j-j-urvoas-12873/reforme-du-droit-des-contrats-30490.html.

²⁴ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, vgl. dazu ausführlich Florian Bien/Jean-Sebastien Borghetti (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts – Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz?, Tübingen 2017; Hans Jürgen Sonnenberger, Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts, des Regimes und des Beweises schuldrechtlicher Verbindlichkeiten durch Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10.02.2016 – Erster Teil: Quellen der Schuldverhältnisse, ZEuP 2017, 6 ff.; Hans Jürgen Sonnenberger, Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts, des Regimes und des Beweises schuldrechtlicher Verbindlichkeiten durch Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10.02.2016 – Zweiter Teil, Allgemeine Vorschriften, régime général, und Beweis, preuve, der schuldrechtlichen Verbindlichkeiten, ZEuP 2017, 778 ff.

1.5 Der Entwurf «OR 2020»

Im Jahr 2013 haben 23 Rechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler der Schweizer Rechtsfakultäten einen Entwurf für einen neuen Allgemeinen Teil des OR vorgelegt: das «Schweizer Obligationenrecht 2020» (OR 2020).²⁵ Die Verfasserinnen und Verfasser hatten sich im Jahr 2007 das Ziel gesetzt, «den OR AT vor dem Hintergrund der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre einerseits und dem europäischen und übrigen ausländischen Recht andererseits auf den *state of the art* zu bringen.»²⁶ Als Ergebnis dieser Arbeiten entstand ein Entwurf zu einer Neufassung der Artikel 1–183 OR, der zusammen mit einer erläuternden Kommentierung veröffentlicht wurde.²⁷

Das Ziel des Entwurfs OR 2020 besteht «in erster Linie darin, die im Laufe der letzten hundert Jahre verloren gegangene Übersichtlichkeit wieder herzustellen».²⁸ Das OR weise Lücken auf, bestimmte Normen seien aus heutiger Sicht zu detailliert oder gar überflüssig, andere seien widersprüchlich.²⁹ Der Entwurf beruht dabei inhaltlich wesentlich auf dem geltenden Recht und setzt vor allem den selbst gesetzten Anspruch der Nachführung um. Allerdings finden sich an verschiedenen Orten auch materielle Neuerungen, die teilweise substantielle Auswirkungen auf die Praxis hätten und über eine Nachführung hinausgehen würden. Der Entwurf ist in der Fachliteratur an verschiedenen Orten diskutiert worden,³⁰ teilweise auch sehr kritisch.³¹

2 Ermittlung des Handlungsbedarfs

2.1 Konsultation der Praxis

Eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR wäre aufgrund des Umfangs und der Komplexität eines solchen Vorhabens unabhängig der Tatsache, dass bereits ein kommentierter Entwurf vorliegt, mit einem erheblichen Aufwand für alle Betroffenen verbunden. Dieser Aufwand ist nur zu rechtfertigen, wenn die Notwendigkeit einer solchen Reform ausgewiesen ist. Bevor ein solches Projekt an die Hand genommen wird, ist es deshalb notwendig zu bestimmen, wie gross der Handlungsbedarf eingeschätzt wird.

Das Bundesamt für Justiz (BJ) hat deshalb durch die Firma Ecoplan (Bern) eine breite Umfrage in Auftrag gegeben, mit welcher Vertreterinnen und Vertreter der Anwaltschaft, der Gerichte sowie der Unternehmen zur Notwendigkeit einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR befragt wurden (dazu nachfolgend Ziff. 2.2). Zusätzlich wurden das Schweizerische Bundesgericht sowie der Schweizerische Anwaltsverband dazu eingeladen, sich zur Frage des Handlungsbedarfs in Bezug auf eine Revision des Allgemeinen Teils des OR zu äussern (dazu nachfolgend Ziff. 2.3). Auf den Einbezug einer akademischen-wissenschaftlichen Sichtweise wurde bewusst verzichtet, da der Entwurf zum OR 2020 aus diesen Kreisen stammte.

²⁵ Claire Huguenin/Reto M. Hilty (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich 2013.

²⁶ Claire Huguenin/Barbara Meise, OR 2020: braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – eine Einführung, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 2015, 280 ff., 282.

²⁷ Vgl. zur Entstehung des OR 2020 Huguenin/Hilty, in: Huguenin/Hilty (Hrsg.), a.a.O., Einleitung vor Art. 1 ff., N 55 ff.

²⁸ Huguenin/Hilty (a.a.O.), N 1.

²⁹ Huguenin/Hilty (a.a.O.), N 3 sowie N 16.

³⁰ Vgl. dazu namentlich Harke Jan Dirk/Riesenhuber Karl (Hrsg.), OR 2020 – die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht, Tübingen 2016, mit einer umfassenden Darstellung und Diskussion der Vorschläge, sowie die Heftnummer 4/2015 der Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht mit verschiedenen Einzelbeiträgen zum Thema.

³¹ So namentlich Bruno Schmidlin, Das Schweizer Obligationenrecht 2020, SJZ 2015, 25 ff.; Heinrich Honsell, Kritische Bemerkungen zum OR 2020, SJZ 2013, 457 ff.

2.2 Bedarfsanalyse durch Ecoplan

2.2.1 Ziele der Untersuchung

Das BJ hat die Firma Ecoplan damit beauftragt, eine Online-Befragung zum Bedarf nach einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR durchzuführen. Im Fokus der Befragung standen die Einschätzungen von Fachleuten aus der Praxis, welche im Berufsalltag mit dem Allgemeinen Teil des OR arbeiten und den Gesetzestext aus der praktischen Anwendung kennen.

Das Ziel der Untersuchung bestand darin, möglichst breit abgestützte Antworten auf folgende Fragen zu erhalten:

- Wie bewährt sich der Allgemeine Teil des OR in der täglichen praktischen Arbeit?
- Wie schätzen Fachleute aus der Praxis den Bedarf für eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR ein?
- Wäre anstelle einer Totalrevision auch die Überarbeitung spezifischer Einzelnormen ausreichend?
- In welchen Bereichen besteht allenfalls Revisionsbedarf?

2.2.2 Vorgehen³²

Die von der Firma Ecoplan durchgeführte Umfrage wurde 1'670 Praktikerinnen und Praktikern bzw. Organisationen zugestellt. Im Zentrum der Befragung standen diejenigen Berufsgruppen, welche sich im Arbeitsalltag mit dem Allgemeinen Teil des OR beschäftigen. Befragt wurden deshalb:

- sämtliche erstinstanzlichen Zivilgerichte, die Handelsgerichte sowie die kantonalen Obergerichte;
- 1432 zufällig ausgewählte, im Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte aus verschiedenen Kantonen. Dabei wurde darauf geachtet, dass Personen aus allen Sprachregionen angeschrieben wurden, da gerade bei der Beurteilung der Verständlichkeit des Gesetzestextes die jeweils verwendete Sprache eine Rolle spielen kann;
- verschiedene Verbände von nationaler Bedeutung, die aufgrund ihres Zwecks einen Bezug zum Allgemeinen Teil des OR haben;
- verschiedene grosse schweizweit agierende Unternehmen.

2.2.3 Ergebnisse

403 Personen und Organisationen haben den Online-Fragebogen vollständig ausgefüllt (Rücklaufquote: 24%).³³ Die Untersuchung ist zu folgenden Ergebnissen gekommen:³⁴

Der Allgemeine Teil des OR bewährt sich im Arbeitsalltag

Die befragten Akteure sind fast einstimmig (97%) der Meinung, dass sich der Allgemeine Teil des OR im Arbeitsalltag «eher gut» bis «sehr gut» bewährt. Auch sind sich die befragten Praktikerinnen und Praktiker weitgehend (95%) einig, dass der Gesetzestext nach wie vor aktuell ist und auf den grössten Teil der heutigen rechtlichen Fragestellungen Antworten liefert.

³² Vgl. zu den Einzelheiten *Ecoplan*, Bedarfsanalyse für einen neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (OR AT) – Umfrageergebnisse, Schlussbericht vom 6. Juni 2017, 3 ff., abrufbar auf der Website des BJ www.bj.admin.ch.

³³ Vgl. *Ecoplan* (a.a.O.), 4 mit Ausführungen zu dieser nicht bevölkerungsgewichteten Stichprobe.

³⁴ Dazu im Einzelnen *Ecoplan* (a.a.O.), 6 ff., 22 ff.

Der Gesetzestext des Allgemeinen Teils des OR ist zufriedenstellend

Zentrale Aspekte des Gesetzestextes wie *sprachliche Verständlichkeit*, *Detaillierungsgrad*, *Systematik* und *Widerspruchsfreiheit* werden mehrheitlich als befriedigend respektive eher befriedigend beurteilt (jeweils über 90%).³⁵ In dieser Hinsicht stehen die Resultate der Umfrage im Kontrast zu den Prämissen des Projekts OR 2020: Bei diesem wird die Notwendigkeit einer Totalrevision unter anderem damit begründet, dass der geltende Gesetzestext unvollständig, oft zu detailliert und manchmal gar widersprüchlich sei.³⁶

Am wenigsten gut schneidet das Kriterium der *Vollständigkeit der Regelungen* ab (84% erachten den Gesetzestext aber immer noch als «eher befriedigend»). Hier gehen die Meinungen der Befragten auch am stärksten auseinander: Während eine Mehrheit der eingegangenen Antworten sich dahingehend äussert, dass Lehre und Rechtsprechung viele offene Fragen des Allgemeinen Teils des OR entschieden haben und an einem in der Praxis bewährten Gesetzestext nicht gerüttelt werden sollte, wünscht sich eine Minderheit eine stärkere Kodifizierung von Lehre und Rechtsprechung.

Der Bedarf nach einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR ist gering

Insgesamt wird der Bedarf für eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR als gering eingeschätzt. 30% der Befragten sehen «gar keinen Bedarf» und rund 60% einen «eher geringen Bedarf».

Wenn eine Revision durchgeführt werden soll, dann eher im Besonderen Teil

Neben der Totalrevision des Allgemeinen Teils wäre auch eine *Revision des Besonderen Teils des OR* denkbar. Ein Drittel der Befragten hält weder die Revision des Allgemeinen Teils noch eine Revision des Besonderen Teils für dringend (31%). Falls etwas revidiert werden sollte, sind die Befragungsteilnehmerinnen und -teilnehmer aber klar der Meinung, dass die Revision des Besonderen Teils dringender sei als jene des Allgemeinen Teils.

Bei Einzelnormen wird teilweise Revisionsbedarf gesehen

Neben der Totalrevision des Allgemeinen Teils wurde auch der Bedarf nach einer *Revision bestehender Einzelnormen* abgefragt. Hier geht es allerdings um mehr als eine Nachführung. Im Vordergrund steht vielmehr primär die Regelung materieller Fragen. Revisionsbedarf besteht gemäss der Umfrage vor allem bei den Abschnitten zur Entstehung durch unerlaubte Handlung (Art. 41–61) und zu den Folgen der Nichterfüllung (Art. 97–109). Bei ersterem wird teilweise eine Verlängerung der Verjährungsfrist, eine Präzisierung und verständlichere Formulierung des Haftpflichtrechts sowie das Herstellen von Querbezügen zu anderen Haftungsgesetzen gewünscht. Beim Abschnitt zur Nichterfüllung steht eine Vereinfachung und Konkretisierung der Normen zu den Verzugsfolgen (Art. 107–109) im Vordergrund.

Anpassungsbedarf an die aktuellen Gegebenheiten durch Beseitigung bestehender Regelungslücken wurde in zwei Bereichen gesehen: so wurde erstens die Aufnahme von Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und zweitens die Berücksichtigung neuer Kommunikationsmittel (E-Mail, elektronische Unterschrift) zum Vertragsabschluss gewünscht.

Gefahren und Risiken

Verschiedentlich wurde auch auf die *Gefahren einer Totalrevision* hingewiesen: So wird befürchtet, eine Totalrevision hätte eine erhebliche Rechtsunsicherheit und hohe Kosten (Weiterbildung, Literatur) zur Folge, welche in keinem Verhältnis zum Nutzen stehen.

³⁵ *Ecoplan* (a.a.O.), 10.

³⁶ *Huguenin/Hilty* (a.a.O.), N 3 sowie N 16.

2.2.4 Zusammenfassung

Die Umfrage bei den Praktikerinnen und Praktikern hat zu einem *klaren Ergebnis* geführt: Der Allgemeine Teil des OR bewährt sich im Arbeitsalltag gut. Er gibt trotz seines Alters Antworten auf die meisten aktuellen rechtlichen Fragestellungen. Die Umfrage macht ausserdem deutlich, dass die Praxis keinen Bedarf für eine Totalrevision des Gesetzestextes des Allgemeinen Teils des OR sieht. Auch die formalen Aspekte wie sprachliche Verständlichkeit oder Systematik geben keinen Anlass für eine umfassende Revision. Beim Allgemeinen Teil sollte sich der Gesetzgeber, wenn überhaupt, auf punktuelle Revisionen von Einzelnormen fokussieren.

2.3 Konsultation des Bundesgerichts und des Schweizerischen Anwaltsverbandes

2.3.1 Ziele der Konsultation

Neben der soeben dargestellten Breitenumfrage bei Praktikerinnen und Praktikern mittels Online-Fragebogen hat das Bundesamt für Justiz zusätzlich das Bundesgericht und den Schweizerischen Anwaltsverband (SAV) direkt angeschrieben und um eine Stellungnahme gebeten. Damit sollte eine *übergreifende Beurteilung* des Revisionsbedarfs aus der Sicht des Gesamtsystems eingeholt werden, die über die im Rahmen der Breitenbefragung ermittelten Stellungnahmen von Individualpersonen hinausgeht.

2.3.2 Vorgehen

Mit Schreiben des Bundesamts für Justiz vom 7. April 2017 wurden das Schweizerische Bundesgericht und der SAV eingeladen, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

- Besteht aus Ihrer Sicht die Notwendigkeit, den Allgemeinen Teil des OR grundlegend zu überarbeiten?
- Wo sehen Sie Mängel oder besondere Problemfelder, die allenfalls auch in einer Teilrevision angegangen werden könnten?
- Wie ist Ihre grundsätzliche Einschätzung zum Entwurf «OR 2020»?

Das Schweizerische Bundesgericht hat dem BJ am 24. Mai 2017 geantwortet, der SAV am 10. August 2017.

2.3.3 Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat dem BJ eine kurze Stellungnahme zukommen lassen, in der es Folgendes mitteilt:

«Der Bundesgerichtspräsident hat Ihre Anfrage zuständigkeitshalber an die Präsidentenkonferenz weitergeleitet. Die von Ihnen gestellten Fragen sind an der Sitzung der Präsidentenkonferenz vom 24. April diskutiert und in der Folge in den beiden zivilrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts vertieft worden. Als Ergebnis können wir Ihnen mitteilen, dass das Bundesgericht keinen Handlungsbedarf für grundlegende Änderungen im Allgemeinen Teil des OR sieht.»

2.3.4 Stellungnahme des SAV

Auch der SAV hat sich in seiner Stellungnahme klar dahingehend geäußert, dass eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR nicht angezeigt sei.³⁷ Diese Position wird in der Folge vor allem mit drei Argumenten begründet:

Verständlichkeit – Rechtssprache als Fachsprache für Experten

Der Anspruch der Autorinnen und Autoren des OR 2020, dass die Bürgerinnen und Bürger im Gesetz selbst die Antwort auf ihre Rechtsfragen finden könnten, sei nicht zu erfüllen:

«Die Anwendung von Recht setzt [...] immer eine Auslegungsleistung voraus, zu welcher nur imstande sein kann, wer die ausserhalb der konkreten Paragraphen stehende Judikatur und die dieser Judikatur jeweils zugrunde liegende konkrete Sachlage (im Vergleich zu der eigenen Sachlage) kennt.»

Diese Leistung könne immer nur die Fachperson erbringen, nicht aber die einzelne rechtsun-terworfenen Person:

«Zu erwarten, dass die Bürgerinnen und Bürger ein Gesetz so lesen können, dass sie generell die Antworten auf ihre Fragen im Gesetz selbst finden können, ohne dass sie Judikatur und Lehre kennen müssten, hiesse alle diese Selbstverständlichkeiten der Auslegung von Rechtsnormen zu negieren.»

Schliesslich wird auch der Vorwurf bestritten, das Gesetz sei durch den Lauf der Zeit unverständlicher geworden:

«Wenn die Autoren von OR 2020 ausführen, es sei sicherzustellen, dass die Bürgerinnen und Bürger im OR ihre Antworten wieder selbst finden (weil dies heute "bei Weitem nicht mehr erfüllt" sei), so behaupten sie, dass nur schon theoretisch die blosser Lektüre des Gesetzes selbst den Laien alle Antworten auf Rechtsfragen liefern können soll (ohne Applikationsleistung der Juristinnen und Juristen, die vor einem breiteren Fachhorizont stattfindet). Dies kann aber per se nicht der Massstab an Recht sein, weil es all dem widerspricht, was Rechtssprache an sich ist (und unbesehen davon, ob sie "verständlich" ist). Und mit diesem in Klammern soeben zitierten Vorhalt an den geltenden AT des OR, dass dies heute "bei Weitem nicht mehr erfüllt sei", wird suggeriert, dass dies früher anders gewesen sei, was bedeuten würde, dass diese Applikationsleistung früher nicht genauso Voraussetzung für das Gesetzesverständnis gewesen wäre – was selbstverständlich unzutreffend ist.»

Rechtssicherheit

Im Weiteren thematisiert der SAV den Verlust an Rechtssicherheit, welcher mit einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR einhergehen würde:

«Es wird wieder Materialien geben und es werden wie bei jeder Reform zuerst über Jahre, wenn nicht Jahrzehnte, klärende Urteile sowie Dutzende von Fachkommentaren und sonstigen Publikationen herbeizuziehen sein, um dieses neue Recht auszuliegen und anzuwenden. [...]

Die Rechtssicherheit in der Beratung und in der Rechtsanwendung – hier insbesondere in der so wichtigen Vertragsgestaltung – ist über Jahre erheblich beeinträchtigt. [...]

Gerade wenn ein Erlass in der Rechtssprache sowie in Lehre und Rechtsprechung derart etabliert ist, sind grossangelegte Reformen mit beträchtlichen Einbussen an

³⁷ Die Stellungnahme wurde in leicht angepasster Form publiziert, vgl. *Patrick Sutter*, Kritische Anmerkungen zu den Prämissen des Entwurfs für einen neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (OR 2020), *Anwaltsrevue* 2017, 407 ff.

Rechtssicherheit und damit einhergehend auch mit hohen volkswirtschaftlichen Kosten verbunden.»

Kosten

Schliesslich wird auch auf die zu erwartenden Kosten für die Wirtschaft hingewiesen:

«Für die Wirtschaft (abgesehen von den Verlagen und Weiterbildungsveranstaltern, insbesondere der Universitäten, die hieran selbstverständlich ein wirtschaftliches Interesse haben) sind zudem höhere Beratungskosten, ein Umstellen ihrer Vertragsgrundlagen, die seit Jahren etabliert sind, etc. etc. verbunden.

Gemessen daran, wie gut der heutige AT des OR "funktioniert", wären diese erheblichen Nachteile u.E. nicht zu rechtfertigen.»

Zusammenfassung

Im Ergebnis stellt sich der SAV klar und deutlich gegen eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR:

«Zusammenfassend ist der SAV/FSA der Auffassung, dass der AT des heutigen OR eine etablierte Grundlage für die Praxis darstellt, welche im Rahmen einer Teilrevision bezüglich allfälliger Lücken angepasst werden kann, deren gegenwärtiger Zustand aber keine mit Rechtsunsicherheit in der Praxis und volkswirtschaftlichen Kosten verbundene Grossreform rechtfertigt.

Das akademische Interesse an einer Bereinigung des Gesetzes ist verständlich, aus praktischer Sicht dominieren aber andere Kriterien.»

3 Würdigung

3.1 Grundsätzliches

Bei der Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR handelt es sich um ein äusserst umfangreiches und ambitioniertes Gesetzgebungsprojekt. Ein Projekt von einer solchen Grösse sollte nur angestossen werden, wenn der Handlungsbedarf klar erstellt ist und auch davon ausgegangen werden kann, dass eine Revision politisch nicht von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Der Bundesrat begrüsst deshalb die Gelegenheit, im Rahmen der Beantwortung der vorliegenden zwei Postulate vorgängig zum Handlungsbedarf Stellung nehmen zu können.

3.2 Abschätzung von Aufwand und Ertrag sowie der Risiken einer Revision des Allgemeinen Teils des OR

3.2.1 Aufwand einer Totalrevision

Ein Revisionsprojekt vom Umfang einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR würde über Jahre hinweg bedeutende Ressourcen innerhalb und auch ausserhalb der Verwaltung und des Parlaments binden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass bereits ein ausformulierter und kommentierter Entwurf vorliegt. Zwar würden die Arbeiten dadurch sicherlich etwas erleichtert; die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs würde aber nach wie vor eine vertiefte Auseinandersetzung mit jeder einzelnen Bestimmung erfordern. Und trotz der bestehenden Kommentierung gibt es nach wie vor viele Fragen, die zusätzlich aufgearbeitet werden müssten. So sind im Entwurf OR 2020 bzw. den dazugehörigen Erläuterungen die jüngeren internationalen Entwicklungen kaum diskutiert. Ein wahrlich modernes Obligationenrecht

müsste sich auf jeden Fall umfassend mit den neueren *Entwicklungen im Ausland* auseinandersetzen. Zudem würde sich unweigerlich auch die Notwendigkeit einer *Anpassung des Besonderen Teils* und weiterer Bestimmungen des Bundesrechts stellen, die einen direkten Bezug zum Allgemeinen Teil des OR haben. Auch hier gibt es keine Vorarbeiten, auf die zurückgegriffen werden könnte.³⁸

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Ziel der reinen Nachführung des Gesetzestextes politisch kaum zu erreichen sein wird: Einerseits ist in vielen Fällen kaum mit Sicherheit feststellbar, ob eine Nachführung oder bereits eine materielle Anpassung stattfindet. Andererseits ist damit zu rechnen, dass anlässlich der politischen Diskussion diverse Anliegen vorgebracht werden, die über die reine Nachführung hinausgehen, was den Gesamtumfang des Projekts weiter aufblähen würde.

Schliesslich würde eine Totalrevision auch nach einer allfälligen Verabschiedung durch das Parlament zu einem erheblichen Zusatzaufwand für alle Betroffenen führen: Zahlreiche Erlasse auf der Stufe des Bundes, der Kantone und der Gemeinden müssten voraussichtlich angepasst werden, da vielerorts auf den Allgemeinen Teil des OR verwiesen wird. Betroffen wären auch die grosse Zahl von Verträgen und Vertragsvorlagen, die überarbeitet werden müssten. Das Gleiche gilt für Lehrmittel. Auch für die Gerichte, die Anwaltschaft, die Wirtschaft und die Bürgerinnen und Bürger wäre eine solche Revision über Jahre hinweg mit einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand verbunden. Ein solcher Mehraufwand darf den Gesetzgeber selbstverständlich nicht davon abhalten, eine Revision an die Hand zu nehmen. Er muss aber überzeugt sein, dass der Nutzen der Revision diesen Aufwand aufzuwiegen vermag.

3.2.2 Zweifelhafter Nutzen einer Totalrevision

Grundsätzliches

Aus den Ergebnissen der Umfrage Ecoplan sowie den Stellungnahmen des Bundesgerichts und des SAV wird deutlich, dass der Allgemeine Teil des OR von weiten Teilen der Praxis als zufriedenstellend beurteilt wird und sich im Alltag bewährt. Die von den Autorinnen und Autoren des Entwurfs OR 2020 geäusserte Kritik findet damit in der Beurteilung der Praxis keine Entsprechung. Damit entfällt ein zentrales Argument für eine grosse Revision.

Daran ändert auch nichts, dass von verschiedener Seite her immer wieder Kritik am geltenden Recht geäussert wird. Offenbar vermögen die bestehenden Mängel – etwa die Verwendung einer teilweise altertümlichen Terminologie – den Gebrauchswert der Bestimmungen nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Es ist damit fraglich, wer überhaupt von einer solchen Revision profitieren würde.

Steigerung der Attraktivität des Schiedsplatzes Schweiz?

In der Begründung der beiden Postulate wird schliesslich vorgebracht, dass das OR im Falle einer Revision des Allgemeinen Teils noch verstärkt eine Wahlrechtsordnung spielen könnte, wovon auch der Schiedsort Schweiz profitieren würde.

Aus der Sicht des Bundesrates sind die zu erwartenden Auswirkungen einer Revision des Vertragsrechts auf die Attraktivität des Schiedsplatzes Schweiz allerdings mit Vorsicht zu beurteilen. Sie hängen von zahlreichen Faktoren ab, deren Gewicht und Verhältnis zueinander nur schwer abschätzbar sind. Dagegen ist davon auszugehen, dass die Attraktivität des Schiedsplatzes Schweiz nach einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR zumindest vorübergehend abnehmen würde; dies deshalb, weil sich durch den Wegfall der bestehenden Bestimmungen eine grosse Rechtsunsicherheit einstellen und sich auch viele neue Fragen zur

³⁸ Vgl. *Huguenin/Hilty* (a.a.O.), N 23 f., 81.

Auslegung des neuen Rechts stellen würden, zu denen es vorerst keine verbindlichen Antworten gibt.

3.2.3 Nachteile und Risiken einer grossen Revision

Verlust an Rechtssicherheit

Als gewichtiger Nachteil einer Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR sieht der Bundesrat den auch in der Stellungnahme des SAV hervorgehobenen *Verlust an Rechtssicherheit*. Die Rechtssicherheit wird zwar mit jeder Gesetzesrevision beeinträchtigt; dies ist der Preis für den Nutzen, den man sich von der Revision verspricht. Je grösser dieser Nutzen erscheint, desto eher darf der Gesetzgeber bereit sein, die Beeinträchtigung der Rechtssicherheit für eine gewisse Zeit in Kauf zu nehmen. Wenn aber – wie im vorliegenden Fall – der Nutzen der Revision nicht ausgewiesen oder zumindest ernsthaft in Frage gestellt ist, kommt diesem Nachteil grosses Gewicht zu.

Effizienter Einsatz der Gesetzgebungsressourcen

Die Ressourcen des Gesetzgebers sind je länger je mehr beschränkt. Die Komplexität der Rechtsordnung sowie vor allem die Herausforderungen, die sich durch die modernen Technologien ergeben, machen es notwendig, die Tätigkeiten des Gesetzgebers auf die wesentlichen Anliegen und Fragestellungen zu konzentrieren. Eine Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR würde aber über Jahre hinweg erhebliche Ressourcen innerhalb und ausserhalb der Verwaltung binden. Es wäre unvermeidbar, dass dadurch andere wichtige und dringende Projekte zurückstehen müssten.

Politische Risiken

Die Reaktionen aus der Praxis machen ausserdem deutlich, dass es äusserst fraglich ist, ob ein solches Projekt je zu Ende geführt werden könnte, das heisst die Totalrevision des Allgemeinen Teils des OR auch vom Parlament verabschiedet und schliesslich in Kraft gesetzt werden könnte. Unter diesen Vorzeichen und mit Blick auf eine verantwortungsvolle Ressourcenplanung erscheint es deshalb kaum vertretbar, die entsprechenden Arbeiten an die Hand zu nehmen.

3.3 Gesamtwürdigung

Die kurze Diskussion hat aufgezeigt, dass der Aufwand für eine Revision des Allgemeinen Teils des OR sehr hoch ist, der Nutzen dagegen eher als gering angesehen wird und das Risiko eines Scheiterns gleichzeitig erheblich ist. Für den Bundesrat erschiene es unter derartigen Bedingungen problematisch, ein solches Projekt zu lancieren, das während Jahren innerhalb und ausserhalb der Verwaltung, später auch im Parlament, erhebliche Ressourcen binden würde, weil dies notwendigerweise dazu führen würde, dass andere wichtige Arbeiten und Gesetzgebungsprojekte massgeblich darunter leiden. Von zentraler Bedeutung in der Gesamtwürdigung sind für den Bundesrat aber vor allem auch die deutlichen Rückmeldungen aus der Praxis: Offenbar sehen die Spezialistinnen und Spezialisten trotz der bestehenden Defizite des Normtexts darin keine messbare Beeinträchtigung ihrer Tätigkeit. Damit fehlt es an einer zentralen Voraussetzung für eine grosse Revision.

Ist aber der zu erwartende Nutzen einer Revision nicht ausgewiesen oder nur gering, ist im Zweifelsfall von einer Revision abzusehen, namentlich, wenn der Aufwand wie im vorliegenden Fall ausserordentlich gross wäre. Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass eine Gesamterneuerung des Allgemeinen Teils des OR nicht opportun ist; namentlich besteht kein Bedarf nach einer formellen Nachführung des Gesetzestextes. Wenn in einzelnen Punkten – auch im besonderen Teil des OR – ein materieller Anpassungsbedarf ausgewiesen ist, dann ist der

Bundesrat offen, diese Punkte zu prüfen und gegebenenfalls auf eine Anpassung des geltenden Rechts hinzuarbeiten. Die Umfrage von Ecoplan hat gezeigt, dass aus der Sicht der Praxis in verschiedener Hinsicht ein gewisser Handlungsbedarf gesehen wird. Allerdings ist auch hier einzuräumen, dass die Erfahrungen aus den letzten Jahren gezeigt haben, wie schwierig es sein kann, im Bereich des OR eine materielle Revision zum Abschluss zu bringen: So sind die Totalrevision des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, die Arbeiten am Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, die Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinssatzes oder die Revision von Artikel 404 OR allesamt gescheitert. Wenn es aber kaum möglich ist, derartige Projekte zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen, erscheint es mehr als kühn, eine Gesamtrevision des Allgemeinen Teils des OR zu lancieren, nachdem sich die Praxis weitgehend einstimmig gegen eine solche Revision ausgesprochen hat.

4 Schlusswort

Dem Bundesrat ist es ein Anliegen, dass keine Gesetzgebungsprojekte lanciert werden, wenn der entsprechende Handlungsbedarf nicht erwiesen ist. Auch wenn es im Allgemeinen Teil des OR sicherlich Bestimmungen gibt, die redaktionell oder allenfalls auch inhaltlich verbessert werden könnten: Solange nicht nachgewiesen ist, dass Revisionsbedarf besteht, sollte von einer aufwendigen und riskanten Revision abgesehen werden. Dieser Nachweis ist beim Allgemeinen Teil des OR nach Ansicht des Bundesrates nicht erbracht. Der Bundesrat sieht deshalb keinen generellen Handlungsbedarf für eine Gesamtrevision des Allgemeinen Teils des OR.