

**Bundesgesetz  
über den elektronischen Geschäftsverkehr  
(Teilrevisionen des Obligationenrechts und  
des Bundesgesetzes gegen den unlauteren  
Wettbewerb  
(Vernehmlassungsvorlage)**

**Begleitbericht zum Entwurf**

**Januar 2001**

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Übersicht .....                               | 4  |
| 1 Allgemeiner Teil .....                      | 5  |
| 11 Ausgangslage .....                         | 5  |
| 12 Grundzüge der Vernehmlassungsvorlage.....  | 5  |
| 121 Vorbemerkung .....                        | 5  |
| 122 Fernabsatz .....                          | 6  |
| 123 Fahrniskauf .....                         | 7  |
| 124 Unlauterer Wettbewerb .....               | 8  |
| 13 Ausblick .....                             | 9  |
| 2 Besonderer Teil .....                       | 9  |
| 21 Änderungen des Obligationenrechts.....     | 9  |
| 210.01 Artikel 4 Absatz 2 .....               | 9  |
| 210.02 Artikel 6a Absatz 4 (neu).....         | 10 |
| 210.03 Artikel 7 Absätze 2 und 3 .....        | 10 |
| 210.04 Artikel 13 Absatz 2 (aufgehoben).....  | 11 |
| 210.05 Artikel 40a .....                      | 11 |
| 210.06 Artikel 40b .....                      | 12 |
| 210.07 Artikel 40c .....                      | 12 |
| 210.08 Artikel 40d .....                      | 14 |
| 210.09 Artikel 40e .....                      | 15 |
| 210.10 Artikel 40f .....                      | 16 |
| 210.11 Artikel 40g .....                      | 17 |
| 210.12 Artikel 40h .....                      | 17 |
| 210.13 Artikel 74 Abs. 2 Ziff. 4 (neu) .....  | 17 |
| 210.14 Artikel 107 Abs. 3 (neu) .....         | 18 |
| 210.15 Artikel 197 Absatz 3 (neu).....        | 19 |
| 210.16 Artikel 199 .....                      | 20 |
| 210.17 Artikel 201 Absätze 1 und 3 .....      | 21 |
| 210.18 Artikel 204 .....                      | 23 |
| 210.19 Artikel 205 Absätze 1 und 4 (neu)..... | 23 |
| 210.20 Artikel 206 .....                      | 24 |

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 210.21 | Artikel 208 Absätze 2 und 3.....                                    | 25 |
| 210.22 | Artikel 209a (neu) .....  | 25 |
| 210.23 | Artikel 210.....  | 27 |
| 22     | Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.....                   | 28 |
| 221    | Artikel 3 Buchstabe b <sup>bis</sup> (neu) .....                    | 28 |
| 222    | Artikel 6a (neu) .....  | 29 |
| 223    | Artikel 23.....   | 30 |
| 3      | Finanzielle, personelle und volkswirtschaftliche Auswirkungen ..... | 30 |
| 31     | Finanzielle und personelle Auswirkung.....                          | 30 |
| 32     | Volkswirtschaftliche Auswirkungen .....                             | 31 |
| 4      | Legislaturplanung .....   | 31 |
| 5      | Verhältnis zum europäischen Recht.....                              | 31 |
| 6      | Rechtliche Grundlagen .....   | 32 |
| 61     | Verfassungsmässigkeit.....  | 32 |
| 62     | Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.....                        | 32 |

---

## Übersicht

*Der elektronische Geschäftsverkehr stellt nicht nur für Informatiker und die schweizerische Wirtschaft eine grosse Herausforderung dar. Er konfrontiert auch den Gesetzgeber mit der Frage nach nötigen Anpassungen des Vertragsrechts an diese neuartige Form der Kommunikation. In erster Linie geht es dabei um die Frage der Form, d.h. die Gleichstellung der elektronischen Signatur mit der eigenhändigen Unterschrift, wie sie im Anhang zum Bundesgesetz über die elektronische Signatur vorgeschlagen wird (Art. 15a E-OR). Darüber hinaus stellen sich aber auch Fragen des Lauterkeitsrechts und des Konsumentenschutzes. Namentlich ist sicherzustellen, dass der Konsument nicht durch seine Teilnahme am elektronischen Geschäftsverkehr benachteiligt wird.*

*Das Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr sieht deshalb - in Analogie zu Geschäften an der Haustüre (Art. 40a ff. OR) - ein Widerrufsrecht vor, wenn Konsumenten über ein Datennetz wie das Internet einkaufen. Verbessert wird der Schutz des Konsumenten auch durch eine Teilrevision der meist noch aus dem 19. Jahrhundert stammenden Bestimmungen des Obligationenrechts über den Fahrniskauf (Art. 184 ff. OR). Schliesslich sorgt die vorgeschlagene Teilrevision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb für eine erhöhte Transparenz, wenn Güter und Dienstleistungen auf elektronischem Weg angeboten werden.*

*Mit der vorgeschlagenen Revision des Obligationenrechts greift der Bundesrat verschiedene Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen auf. Gleichzeitig erfüllt er - zumindest teilweise - die als Postulate überwiesenen Motionen Vollmer (99.3168), Kaufverträge. Ausdehnung der Garantiefristen auf zwei Jahre (AB 1999 N 2162 f.), und (98.3063), Anhebung des schweizerischen Konsumentenschutzes auf das EWR/EU-Niveau (AB 1998 N 1517 f.; 2000 N 150).*

*Der elektronische Geschäftsverkehr ist häufig international. Die Vorlage trägt diesem Gesichtspunkt Rechnung. Sie orientiert sich an den einschlägigen europäischen Richtlinien, soweit diese für das Vertragsrecht von Bedeutung sind. Nichts ändert der Entwurf an den Bestimmungen des internationalen Privat- und Prozessrechts, die über das anwendbare Recht und die Zuständigkeit entscheiden. Namentlich letztere sind heute sehr stark durch staatsvertragliche Abmachungen präjudiziert; sie entziehen sich damit in vielen Fällen der nationalen Gesetzgebung. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang das Übereinkommen vom 16. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (SR 0.275.11; "Lugano-Übereinkommen").*

---

## **1 Allgemeiner Teil**

### **11 Ausgangslage**

Die Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs beschränken sich nicht auf eine Gleichstellung der elektronischen Signatur mit der eigenhändigen Unterschrift. Vielmehr ist der Handlungsbedarf, der sich aus dem zunehmend auf elektronischem Weg abgewickelten Geschäftsverkehr ergibt, in einem grösseren Zusammenhang zu würdigen. Einzubeziehen sind dabei insbesondere auch Überlegungen des Konsumentenschutzes, die sich im elektronischen Zeitalter vor allem aus der Raschheit der Vertragsentstehung und der Vertragserfüllung ergeben. Während eine per Brief versandte Offerte erst nach Tagen zu einem Vertragsabschluss führt, reduziert sich diese Zeitspanne beim elektronischen Vertragsabschluss auf Minuten oder gar Sekunden. Entsprechend hat der Kunde kaum mehr die Möglichkeit, seinen Vertragsabschlusswillen zu überdenken und auf diesen zurückzukommen (Art. 9 Abs. 1 OR).

Zu einer etwas weiteren Sicht der Probleme rund um den elektronischen Geschäftsverkehr gibt auch das europäische Recht Anlass, von dem die Schweiz bei der Ausarbeitung neuer Gesetze nicht ohne Not abweicht. Die für den elektronischen Geschäftsverkehr einschlägigen Richtlinien zielen nicht nur auf die Beseitigung nationaler Hindernisse, namentlich solcher im Bereich von Formvorschriften. Ebenso wichtig ist der Europäischen Union (EU), dass insbesondere der Verbraucher einen adäquaten rechtlichen Schutz erfährt, wenn er mit einem kommerziellen Anbieter *online*, meist über das Internet, einen Vertrag schliesst.

### **12 Grundzüge der Vernehmlassungsvorlage**

#### **121 Vorbemerkung**

Die Bestimmungen des schweizerischen Rechts über den Abschluss von Verträgen sind, mit wenigen Ausnahmen (insbes. Art. 40a ff. OR), mehr als 100 Jahre alt. In wesentlichen Teilen fanden sie sich bereits im alten Obligationenrecht von 1881. Sie sind damit in einer Zeit entstanden, als der elektronische Geschäftsverkehr kein Thema war bzw. sich auf das Telegramm (Art. 13 Abs. 2 OR) und das Telefon (Art. 4 Abs. 2 OR) beschränkte. Daraus darf aber nicht voreilig geschlossen werden, dass das schweizerische Obligationenrecht grundsätzlich nicht in der Lage sei, die Fragen, die sich im Zusammenhang mit einem entwickelten elektronischen Geschäftsverkehr stellen, adäquat zu beantworten.

Dem Wesen jeder Kodifikation eigen ist ihre Abstraktheit. Sie erlaubt es, das Gesetz auf eine Vielzahl von Fällen zur Anwendung zu bringen - auch auf solche, die dem Gesetzgeber bei Verabschiedung des Gesetzes weder bekannt noch vertraut waren. Dies gilt in ganz besonderer Weise für die schweizerische (Privat-) Rechtsordnung, die sich ausdrücklich zur Lückenhaftigkeit des Gesetzes und zur Kompetenz des Richters, diese zu füllen, bekennt (Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB). Eine Intervention des Gesetzgebers drängt sich so einzig dann auf, wenn der Richter

nicht (mehr) in der Lage ist, gestützt auf das Gesetz eine sachgerechte Lösung zu finden. An diesem bewährten legislatorischen Konzept gilt es festzuhalten. Entsprechend ist der Versuchung zu widerstehen, jede Frage, die sich im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr stellt, eigens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zuzuführen. Vordergründig verspräche ein solches Vorgehen zwar Rechtssicherheit. Angesichts der rasanten technischen Entwicklung könnte sich diese aber bald in ihr Gegenteil verkehren.

## **122 Fernabsatz**

Der Vertrieb von Waren durch Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, die es erlauben, die potenziellen Kunden zu erreichen, existiert bereits seit langem. Das klassische und älteste Beispiel ist der Versandhandel mittels Postzustellung von Katalogen. Es folgten unter anderem der Einkauf übers Telephon und übers Fernsehen. Diese Vertriebsform, die sich mit der Mannigfaltigkeit und der Verbreitung der Fernkommunikationsmittel entwickelt hat, hat ihre jüngste und spektakulärste Entwicklung mit dem Auftritt des Internets und des elektronischen Geschäftsverkehrs erlebt.

Bei dieser Vertriebsmethode finden die Vorbereitungsphase und der Vertragsabschluss ohne physische Anwesenheit der Parteien statt. Die Verhandlungen und der Austausch der Willenserklärungen erfolgen über Fernkommunikationsmittel. Der Vertrag wird abgeschlossen, ohne dass sich die Parteien je begegnet sind.

Der Abschluss von Fernabsatzverträgen bietet sowohl den Konsumenten wie den Lieferanten unbestreitbare Vorteile. Die ersten können von einem grösseren und differenzierteren Angebot sowie von der Schnelligkeit und dem Komfort dieser Methode profitieren. Den zweiten steht eine wirksame und billige Marketing-Methode zur Verfügung.

Das Fehlen eines direkten Kontakts zwischen Kunden und Lieferanten, die beschränkte und oberflächliche Information über das Produkt - der Kunde kann den realen Kaufgegenstand nicht sehen - sowie die Leichtigkeit und Schnelligkeit, mit der der Vertrag abgeschlossen werden kann, bergen aber auch die Gefahr in sich, dass der Konsument bei dieser Vertriebsmethode einen unüberlegten Entscheid fällt. Einen Schutz vor dem Risiko unüberlegter Vertragsabschlüsse kennt das schweizerische Recht nur bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen im Sinne von Artikel 40a ff. OR. Diese Bestimmungen finden keine Anwendung auf Fernabsatzverträge. Zum einen sind sie nicht anwendbar auf Verträge, die durch Verwendung eines Fernkommunikationsmittels, namentlich des Telephons, abgeschlossen werden. Zum anderen muss bei Haustürgeschäften der Anbieter die Initiative ergreifen, während bei Fernabsatzverträgen die Initiative zu Vertragsverhandlungen vom Kunden ausgehen kann. Die mit dem Abschluss eines Fernabsatzvertrags verbundenen Risiken verschwinden aber deswegen nicht. Aus diesen Gründen und in Anbetracht der Tatsache, dass der Fernvertrieb von Gütern und

Dienstleistungen sich mehr und mehr entwickelt, erweist sich eine Regelung dieser neuen Form des Vertragsabschlusses als unumgänglich.

Der Entwurf gewährt dem Konsumenten, der unüberlegt gehandelt hat, eine Frist von sieben Tagen, innert welcher er den abgeschlossenen Vertrag widerrufen kann (Art. 40e E-OR). Diese Lösung steht im Einklang mit Artikel 6 der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz. Der Entwurf ergänzt das Widerrufsrecht mit Bestimmungen, die eine wirksame Ausübung dieses Rechts gewährleisten. So wird eine Informationspflicht des Anbieters vorgesehen, damit der Kunde in Kenntnis der wesentlichen Elemente entscheiden kann, ob er am Vertrag festhalten oder ihn widerrufen will (Art. 40d E-OR). Zudem kann der Kunde den allfälligen Widerruf des Vertrags auch gegenüber einem Dritten geltend machen, der den Vertrag finanziert hat (Art. 40h E-OR).

Die Neuregelung der Fernabsatzverträge wird in die Artikel 40a ff. OR über die Haustürgeschäfte integriert. Beide Formen zeichnen sich dadurch aus, dass der Vertrag ausserhalb der Geschäftsräume des Anbieters abgeschlossen wird, womit sich für den Konsumenten besondere Risiken eines unüberlegten Vertragsabschlusses ergeben.

### **123 Fahrniskauf**

Mit dem Aufkommen des elektronischen Geschäftsverkehrs ist damit zu rechnen, dass immer mehr Kaufverträge abgeschlossen werden, die einen Bezug zum Ausland aufweisen. Dabei wird sich zeigen, dass Schweizer Käufer, die im Ausland einkaufen, bald einmal vom Schutz profitieren, den die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter den Unionsbürgern in Aussicht stellt. Eine Diskriminierung der Konsumentinnen und Konsumenten, die in der Schweiz einkaufen, lässt sich nur dadurch verhindern, dass die Schweiz die Bestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 184 ff. OR) an den mit der erwähnten Richtlinie verbundenen Rechtsschutz anpasst.

Im Zentrum der vorgeschlagenen Änderungen steht das Gewährleistungsrecht. Neben Wandlung und Minderung kann der Käufer neu auch Nachbesserung (Art. 205 Abs. 1 Bst. c E-OR) verlangen. Zudem wird die Verjährungsfrist auf zwei Jahre verlängert (Art. 210 Abs. 2 E-OR) und im Verhältnis zum Konsumenten für zwingend erklärt (Art. 199 Bst. b E-OR). Der Entwurf trägt damit der als Postulat überwiesenen Motion Vollmer (99.3168) Rechnung (AB 1999 N 2162 f.). Diese verlangt eine Verlängerung auf zwei Jahre der Frist für die Verjährung der Klagen aus Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache.

Die vorgeschlagenen, sich in der Regel nicht auf den Konsumentenkauf beschränkenden Änderungen führen schliesslich zu einer Harmonisierung des schweizerischen Rechts mit dem UNO-Übereinkommen vom 11. April 1980 über

Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Konvention; RS 0.221.211.1), das von der Schweiz ratifiziert wurde und für sie am 1. März 1991 in Kraft getreten ist. Diese Konvention ist auf alle Verträge unter Kaufleuten mit Sitz in unterschiedlichen Staaten anwendbar. Die Schweizer Gerichte müssen sie somit anwenden, wenn zwischen einer Partei mit Sitz in der Schweiz und einer Partei mit Sitz im Ausland ein Streit entsteht.

## **124 Unlauterer Wettbewerb**

Transparenzprobleme im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Waren durch Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (Fernabsatz) stellen sich seit längerem. Sie haben sich seit der Verabschiedung der Fernabsatzrichtlinie (vgl. Ziff. 122) noch akzentuiert. Immer mehr Firmen mit ausländischem Sitz nützen das zwischen der Schweiz und der Europäischen Union bestehende Rechtsgefälle im Fernabsatz aus und missbrauchen mit anonymen Postfachadressen den Wirtschaftsstandort Schweiz zum Vertrieb ihrer zweifelhaften Produkte. Allein in der Westschweiz gibt es eine Vielzahl von Postfachfirmen, welche via Versandhandel den französischen Markt bearbeiten und dabei nicht die minimalsten Transparenzgebote respektieren. Die Werbebriefe geben keinen Aufschluss über die wahre Identität des Anbieters, verschleiern oftmals die wirklichen Leistungen sowie die Kosten für den Käufer. Die Adressaten ordnen die dubiosen Geschäftspraktiken aufgrund des schweizerischen Absenders einer Firma mit Sitz in der Schweiz zu, was oftmals nicht der Fall ist. Da die Identität des Anbieters nicht bekannt ist und das Postfach häufig gewechselt oder gar nach Eingang der Zahlungen aufgegeben wird, gelangen Reklamationen wegen nicht gelieferter, aber bezahlter Produkte über die verschiedensten Kanäle an die Schweizer Behörden aller bundesstaatlichen Ebenen.

Es ist offenkundig, dass der elektronische Geschäftsverkehr die gleichen Gefahren der Intransparenz in sich birgt. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) den Vorgaben für Fernabsatz und elektronischen Geschäftsverkehr des europäischen Rechts anzupassen. Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr verweist ohnehin für bestimmte Informationspflichten auf die früher erlassene Richtlinie 97/7/EG zum Fernabsatz.

Der Entwurf sieht eine Änderung des UWG auf zwei Ebenen vor. Die eine Bestimmung (Art. 3 Bst. b<sup>bis</sup>) verlangt im Fernabsatz einschliesslich des elektronischen Geschäftsverkehrs die Bekanntgabe gewisser Basisinformationen wie Identität, Adresse und Sitz des Anbieters sowie Preise und zusätzliche Kosten der konkret angebotenen Produkte. Wer es unterlässt, eine dieser Angaben zu machen, handelt unlauter. Damit werden die Grundlagen für Transparenz und Vertrauen für alle Vertriebsmethoden geschaffen, bei denen die Parteien weder im Zeitpunkt des Angebots (vorvertragliche Phase) noch bei Vertragsschluss selber physisch anwesend sind. Die zweite Bestimmung (Art. 6a) schreibt Informa-



tionspflichten vor, die zum Teil technischer Natur und spezifisch auf den elektronischen Geschäftsverkehr zugeschnitten sind. Der Entwurf beschränkt sich auf die als wirklich wesentlich zu betrachtenden Informationspflichten, weshalb er in verschiedenen Bereichen nicht so weit geht wie die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr.

Die beiden neuen Bestimmungen sind konkretisierte Lauterkeitstatbestände. Ihre Nichtbeachtung kann zivilrechtliche (Art. 9 UWG) und strafrechtliche Konsequenzen (Art. 23 UWG) nach sich ziehen. Die Überwachung des UWG ist allerdings nicht eine staatliche Aufgabe, sondern bleibt den Privaten überlassen. Das UWG stellt dementsprechend den Konkurrenten, den Konsumenten, den Berufs- und Wirtschaftsverbänden sowie den Konsumentenorganisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung ein zivilrechtliches Klageinstrumentarium zur Verfügung (Art. 9 und 10 UWG). Der Bund ist insoweit klageberechtigt, als er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und wenn die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG). Wer zur Zivilklage berechtigt ist, kann auch einen Strafantrag stellen (Art. 23 UWG). Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone (Art. 27 UWG).

## **13            Ausblick**

Zur Zeit wird das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; LugÜ; SR 0.275.11) revidiert. Ein Ziel dieser Revision besteht darin, dieses Abkommen an die Belange des elektronischen Geschäftsverkehrs anzupassen. Der Ausgang dieser Revision wird auch über eine allfällige Revision des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) entscheiden. Das vorgeschlagene Bundesgesetz über die elektronische Signatur selbst greift die Frage des anwendbaren Rechts und des zuständigen Richters nicht auf.

Ebenfalls wesentlich von der internationalen Rechtsentwicklung hängen auch allfällige Anpassungen des Immaterialgüterrechts sowie der straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Provider ab. Ein unmittelbarer Handlungsbedarf besteht diesbezüglich nicht. Sachgerechte Lösungen lassen sich auf der Grundlage des geltenden Rechts finden.

## **2                Besonderer Teil**

### **21                Änderungen des Obligationenrechts**

#### **210.01        Artikel 4 Absatz 2**

Artikel 4 Absatz 2 regelt den Vertragsabschluss unter Anwesenden. Nach geltendem Recht liegt ein unter Anwesenden abgeschlossener Vertrag vor, wenn sich die Parteien persönlich des Telefons bedient haben. Der Entwurf stellt diesem Fall denjenigen gleich, bei dem die Vertragsparteien sich persönlich eines elektroni-

schen Mittels bedienen; Voraussetzung dafür ist allerdings, dass dieses Mittel einen Dialog unter den Parteien ermöglicht. Dies trifft zum Beispiel für Internet-Seiten zu, bei denen die Beteiligten schriftlich oder mittels am Computer angeschalteter Hörer und Mikrophone einen direkten Dialog führen können.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich *e contrario*, dass der Vertrag als unter Abwesenden abgeschlossen gilt, wenn sich die Parteien persönlich eines elektronischen Kommunikationsmittels bedienen, das keinen Dialog unter ihnen ermöglicht. Eine diesbezügliche Ergänzung von Artikel 5 mit einem neuen Absatz 4 erübrigt sich somit.

### **210.02 Artikel 6a Absatz 4 (neu)**

Nach dem geltenden Artikel 6a OR stellt die Zusendung einer unbestellten Sache keinen Antrag (zum Abschluss eines Vertrags) dar (Abs. 1), und der Empfänger muss die Sache weder zurücksenden noch aufbewahren (Abs. 2); er muss allerdings den Absender benachrichtigen, wenn sie ihm offensichtlich irrtümlich zugesandt wurde (Abs. 3).

Der Entwurf ergänzt die Bestimmung mit einem neuen Absatz 4, wonach die soeben geschilderte Regelung sinngemäss auch dann gilt, wenn unbestellte Dienstleistungen erbracht werden. Diese Ergänzung trägt der Tatsache Rechnung, dass bereits jetzt - und in der Zukunft sicher noch vermehrt - vor allem über das Internet Dienste geleistet werden, die der Empfänger nie bestellt hat. Da die Ausgangslage dieselbe ist, ist es durchaus gerechtfertigt, die Rechte und Pflichten des Empfängers gleich zu regeln. Wer beispielsweise auf elektronischem Weg unaufgefordert einen Briefkopf für seine Korrespondenz erhält, den er auf Papier kopieren kann, kann damit machen, was er will; wer hingegen ein offensichtlich für eine andere Person bestimmtes Horoskop erhält, muss den Absender informieren.

### **210.03 Artikel 7 Absätze 2 und 3**

Nach Artikel 7 Absatz 2 OR bedeutet die Versendung von Tarifen, Preislisten und Ähnlichem als solche keinen Antrag; anders verhält es sich nach Absatz 3 mit der Auslage von Waren mit Angabe des Preises: Sie gilt in der Regel als Antrag.

Die beiden Bestimmungen werden ergänzt, um die ähnlichen Tatbestände, wenn sie über ein Datennetze wie das Internet erfolgen, gleich zu regeln. So stellt der Entwurf dem Versand von Tarifen, Preislisten und dgl. deren Veröffentlichung auf elektronischem Weg gleich: Sie bedeutet an sich keinen Antrag. Die Präsentation von Waren mit Angabe des Preises auf elektronischem Weg behandelt der Entwurf wie deren Auslage, mit der Folge, dass sie in der Regel als Antrag gilt. Ein Produkt gilt als auf elektronischem Weg veröffentlicht, wenn sich aus seiner Darstellung ergibt, dass es im Stock des Anbieters vorhanden ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Zahl der verfügbaren Produkte angegeben ist und bei jeder Bestellung sinkt.

#### **210.04 Artikel 13 Absatz 2 (aufgehoben)**

Der Entwurf schlägt die Aufhebung von Artikel 13 Absatz 2 OR vor. Zum einen ist die Regelung bezüglich des Telegramms obsolet geworden, weil es keine Inland-telegramme mehr gibt. Zum anderen ist die Regelung bezüglich des Briefs (gemeint ist der Briefwechsel) durch Absatz 1 abgedeckt, wonach ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, die Unterschriften aller Personen tragen muss, die durch ihn verpflichtet werden sollen. Es ist somit klar, dass der Austausch von (unterschiedenen) Briefen genügt, dass die Parteien also nicht die gleiche Urkunde unterzeichnen müssen.

#### **210.05 Artikel 40a**

Artikel 40a legt den für Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge gemeinsamen Geltungsbereich fest.

Absatz 1 dehnt den sachlichen und den persönlichen Geltungsbereich, den das geltende Recht für Haustürgeschäfte vorsieht, auf Fernabsatzverträge aus. Gegenstand des Vertrags müssen somit bewegliche Sachen oder Dienstleistungen sein, die für den persönlichen oder den familiären Gebrauch des Kunden bestimmt sind und die von der Gegenpartei im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden.

Absatz 2 enthält Ausnahmen vom allgemeinen Geltungsbereich.

Buchstabe a schliesst vom Anwendungsbereich - wie das geltende Recht - die Verträge von geringer finanzieller Bedeutung aus.

Bei Buchstabe b wird der im geltenden Recht vorgesehene Ausschluss der Versicherungsverträge auf alle Verträge über Finanzdienstleistungen ausgedehnt, ob es sich um Haustürgeschäfte oder um Fernabsatzverträge handelt. Zu den "Verträgen über Finanzdienstleistungen" gehören die Verträge im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Banken, der Versicherungen und der Börse sowie mit dem Effektenhandel. Solche Dienstleistungen entwickeln sich stark, namentlich auf dem Internet; sie sind dennoch vom Geltungsbereich der EU-Richtlinie über Fernabsatzverträge ausgeschlossen worden, weil sie Besonderheiten aufweisen. Auf diesem Gebiet ist allerdings eine spezielle Richtlinie in Vorbereitung (vgl. den Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1999 für eine Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 97/7/EG und 98/27/EG, KOM(1999)385 endgültig). Diese Ausnahme, die auf europäischer Ebene allein für die Fernabsatzverträge vorgesehen wurde, kann ohne weiteres auf die Haustürgeschäfte ausgedehnt werden.

Buchstabe c schliesst vom Geltungsbereich die Güter aus, die nach genauen Angaben des Kunden angefertigt wurden. In diesen Fällen riskiert der Kunde nicht, einen übereilten Entscheid zu treffen, denn er hat die Ware, die er kaufen will, genau bestimmt. In solchen Fällen würde zudem ein Widerrufsrecht des Kunden den Anbieter zu stark belasten, weil er in der Regel Massnahmen getroffen hat, um die Wünsche des Kunden zu erfüllen. Aus denselben Gründen schliesst Buchstabe d vom Geltungsbereich die Dienstleistungen aus, die eindeutig auf die

persönlichen Bedürfnisse des Kunden zugeschnitten sind. Hier geht es nicht um die Tätigkeit als solche, die die Dienstleistung darstellt, sondern um das Resultat oder das Produkt dieser Tätigkeit, das in überwiegender Weise vom Kunden zum Voraus bestimmt wird. Man denke beispielsweise an eine Reise, die nach genauen Angaben des Kunden organisiert wird.

Buchstabe e schliesslich nimmt vom Geltungsbereich die Verträge über Wetten und Lotterien aus, weil ihr spekulativer Charakter kaum mit einer 7-tägigen Widerrufsfrist vereinbart werden kann. Wer in den Tagen nach Vertragsabschluss beispielsweise seine Gewinnchancen sinken sieht, kann den Vertrag somit nicht widerrufen.

Absatz 3 übernimmt die geltende Regelung, wonach der in Absatz 2 Buchstabe a vorgesehene Betrag von 100 Franken angepasst werden kann.

### **210.06 Artikel 40b**

Artikel 40b übernimmt die geltende Definition der Haustürgeschäfte. Die zwei im geltenden Artikel 40c vorgesehenen Ausnahmen (der Kunde hat die Vertragsverhandlungen ausdrücklich gewünscht; der Kunde hat seine Erklärung an einem Markt- oder Messestand abgegeben) sind in den neuen Artikel 40b ohne materielle Änderungen aufgenommen worden.

### **210.07 Artikel 40c**

Artikel 40c definiert die Fernabsatzverträge. Die Definition entspricht derjenigen der EU-Richtlinie.

Die Besonderheit der Fernabsatzverträge besteht in der Art ihres Abschlusses, der ausserhalb der Geschäftsräume des Anbieters geschieht und die Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel voraussetzt. Die Fernabsatzverträge gehören somit, wie die Haustürgeschäfte, zu den Verträgen, die ausserhalb der Geschäftsräume des Anbieters abgeschlossen werden. Sie bilden das Gegenstück zu den Haustürgeschäften: Bei diesen sind die Parteien gleichzeitig anwesend; bei den Fernabsatzverträgen standen sich die Parteien nie physisch gegenüber, und der Vertrag kommt über ein Fernkommunikationsmittel zustande.

Das Fehlen einer physischen Begegnung der Vertragsparteien ist das erste Element der Definition. Diese Eingrenzung erfasst sowohl die unter Abwesenden abgeschlossenen Verträge im Sinne von Artikel 5 OR wie auch die unter Anwesenden abgeschlossenen Verträge im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 OR, wenn die Parteien ein Fernkommunikationsmittel verwenden, das einen Dialog unter ihnen ermöglicht. Eine Beschränkung auf die Verträge unter Abwesenden im Sinne von Artikel 5 OR hätte den Ausschluss von Fällen bewirkt, in denen ein Schutzbedürfnis der Konsumenten besteht, und hätte den - verbreiteten - Vertriebssystemen keine Rechnung getragen, die mehrere Fernkommunikationsmittel kombinieren. Die Verwendung von elektronischen Fernkommunikationsmitteln unter Abwesenden erlaubt einen sehr schnellen Austausch von Willenserklärungen, was die Un-

terscheidung zwischen Verträgen unter Abwesenden und Verträgen unter Anwesenden entschärft.

Verträge, bei denen nur zeitweise Fernkommunikationsmittel verwendet werden, sind keine Fernabsatzverträge. Die Artikel 40a ff. E-OR kommen allerdings zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen eines Haustürgeschäfts im Sinne von Artikel 40b E-OR erfüllt sind. In den übrigen Fällen erfolgt die physische Begegnung der Parteien entweder ausserhalb der Geschäftsräume des Anbieters, ohne dass der Tatbestand von Artikel 40b E-OR erfüllt ist, oder in den Geschäftsräumen des Anbieters, was die Anwendung des Gesetzes von vornherein ausschliesst.

Das zweite Element der Definition des Fernabsatzvertrags ist die Verwendung eines Vertriebssystems des Anbieters, bei dem ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet werden. Aus dem ersten Element ergibt sich, dass das Fernkommunikationsmittel den Vertragsabschluss ohne physische Anwesenheit der Parteien ermöglichen soll. Trifft dies zu, spielt die Art der verwendeten Fernkommunikationstechnik keine Rolle. In Frage kommen beispielsweise die (herkömmliche oder elektronische) Post, das Telefon, das Telefax, das Fernsehen oder das Internet. Während der Vertragsverhandlungen können mehrere dieser Mittel kombiniert werden; so kann der Anbieter seinen Antrag per Brief, am Fernsehen oder auf dem Internet stellen, und der Vertrag kann telefonisch abgeschlossen werden.

Zudem muss der Anbieter, der im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt, ein Vertriebssystem unterhalten. Diese Voraussetzung erlaubt es, die Fälle der bloss gelegentlichen Verwendung einer Fernkommunikationstechnik auszuschliessen. So wird ein Kaufmann, der ausnahmsweise eine telefonische oder eine per elektronische Post übermittelte Bestellung entgegennimmt, nicht unter diese Regelung fallen. Vielmehr muss der Anbieter eine Infrastruktur unterhalten, die den Fernabsatz seiner Güter oder Dienstleistungen ermöglicht, oder der Fernabsatz muss eine regelmässige Praxis geworden sein. Diese Art des Vertriebs braucht indessen nicht die einzige zu sein, die der Anbieter verwendet. Die Anwendung der Regelung ist daher nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Gut auch in den Geschäftsräumen des Anbieters verfügbar ist.

Absatz 2 sieht drei Ausnahmen vom Geltungsbereich vor. Es handelt sich um Tatbestände, die bei Haustürgeschäften nicht denkbar sind. Daher sind sie nur für die Fernabsatzverträge vorgesehen.

Buchstabe a schliesst die Versteigerungen aus. Selbst wenn diese Verkaufsart auf dem Internet bereits stark entwickelt ist, wäre der Abschluss dieser Verträge zu sehr eingeschränkt, wenn jeder Person, die an der Versteigerung ein Angebot macht oder der eine Sache zugeschlagen wird, ein Widerrufsrecht zustünde. Buchstabe b schliesst die Verträge aus, die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen abgeschlossen werden, die den Geschäftsräumen des Anbieters gleichgestellt werden. Nach Buchstabe b sind die Verträge ausgeschlossen, die mit Betreibern von Fernmeldeanlagen im Fall der Benutzung öffentlicher Telephone abgeschlossen werden. Bei diesen Verträgen, die sofort erfüllt werden, ist ein Widerrufsrecht nämlich kaum vorstellbar.

## 210.08 Artikel 40d

Die Informationspflicht des Anbieters wurde ausgedehnt, um den spezifischen Risiken des Abschlusses von Fernabsatzverträgen Rechnung zu tragen. Der Kunde sieht nämlich das Gut nicht, das er kaufen wird; er hat keinen oder nur einen flüchtigen Kontakt zum Anbieter, und der Vertragsabschluss kann sehr schnell erfolgen. Daher muss der Kunde über gewisse Punkte informiert werden, die für die Ausübung seines Widerrufsrechts wesentlich sind. Nicht übernommen wurde die in der EU-Richtlinie vorgesehene Pflicht zu Informationen, die auf den Entscheid des Kunden nur einen beschränkten Einfluss haben oder die wesentliche Elemente betreffen, ohne welche ein Vertrag nicht zustande kommen kann.

Der Zeitpunkt der Information (nach Art. 4 und 5 der EU-Richtlinie muss sie entweder vor dem Vertragsabschluss erfolgen und nachher bestätigt werden oder nach Vertragsabschluss erfolgen) wird zwar nicht festgelegt, die Widerrufsfrist beginnt aber nur dann zu laufen, wenn der Kunde die Informationen erhalten hat (Art. 40e Abs. 2 Bst. a E-OR). Die vorvertragliche Information ist im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241; vgl. den neu vorgeschlagenen Art. 3 Bst. b<sup>bis</sup> UWG) geregelt.

Die vorgesehenen Informationen sind auch bei Haustürgeschäften zu liefern, weil sie auch bei diesen Verträgen gerechtfertigt sind. Dies macht es auch möglich, die allfälligen Haustürgeschäfte zu erfassen, bei denen ein Teil der Vertragsverhandlungen ohne physische Anwesenheit der Beteiligten erfolgt.

Absatz 1 Buchstabe a erlaubt dem Kunden zu erfahren, mit wem er verhandelt und wo er Kontakt mit dem Anbieter aufnehmen kann. Bei Fernabsatzverträgen ist der Kontakt nämlich anonym, weil er über einen Hörer und ein Mikrofon, über den Bildschirm eines Fernsehers oder eines Personalcomputers oder über ein anderes Mittel zustande kommt. Als Adresse sind die Post-, die elektronische Adresse oder beide anzugeben. Es genügt, dass der Kunde einen Kontaktpunkt hat, an den er sich tatsächlich wenden kann, um zusätzliche Informationen zu verlangen, Beanstandungen mitzuteilen oder den Widerruf zu erklären.

Buchstabe b verlangt die Angabe des Preises in Schweizer Franken. Dies betrifft insbesondere ausländische Internet-Seiten, die den Preis in ausländischer Währung angeben, deren Wechselkurs dem Kunden nicht unbedingt bekannt ist.

Buchstabe c erfasst alle Sorten von Gebühren und Kosten, die zum eigentlichen Preis des Guts oder der Dienstleistung hinzutreten und ihn erheblich erhöhen können. Sie müssen daher dem Kunden deutlich mitgeteilt werden. Es geht beispielsweise um die Zollgebühren, falls das Gut aus dem Ausland geliefert wird, oder um die Transportkosten, falls sie zu Lasten des Kunden gehen.

Buchstabe d soll dem Kunden ermöglichen zu wissen, wann ihm das Gut geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird. Bei Fernabsatzverträgen können die Lieferfristen sehr unterschiedlich sein. Der Kunde soll daher auf diese Fristen aufmerksam gemacht werden, damit er entscheiden kann, ob er den Vertrag widerrufen will oder nicht. Diese Information erlaubt zudem dem Kunden abzuschätzen, ob

die Lieferkosten, die ihm nach Buchstabe c mitgeteilt werden müssen, angemessen sind.

Buchstabe e dehnt auf die Informationspflicht bezüglich des Widerrufsrechts und seiner Ausübung, die im geltenden Recht für die Haustürgeschäfte bereits vorgesehen ist, auf Fernabsatzverträge aus.

Absatz 2 übernimmt das geltende Recht und passt es den Bedürfnissen des elektronischen Geschäftsverkehrs an. So ist der Anbieter nicht verpflichtet, schriftlich, d.h. in Papierform, zu informieren, sondern er kann seiner Pflicht auch auf elektronischem Weg nachkommen. Diesbezüglich werden keine Bedingungen festgelegt, aber der Beweis der Einhaltung der Informationspflicht obliegt dem Anbieter (Art. 40e Abs. 3 E-OR). Die elektronische Information kann auf einem materiellen Datenträger (CD-ROM, Diskette) oder ohne einen solchen Träger (E-Mail) erfolgen.

Absatz 3 übernimmt die geltende Bestimmung über die Identifizierung des Vertrags und die Datierung der Informationen und dehnt sie auf die Fernabsatzverträge aus.

## **210.09 Artikel 40e**

Artikel 40e übernimmt im Wesentlichen das geltende Recht und dehnt es auf die Fernabsatzverträge aus. Die Gewährung eines Widerrufsrechts macht - wie bei den Haustürgeschäften - die Risiken eines unüberlegten Entscheids des Kunden wett. Die Fernabsatzverträge sind zwar gewiss nicht mit denselben Risiken verbunden wie die Haustürgeschäfte; sie sind dennoch Situationen, bei denen die Gefahr einer übereilten Entscheidung des Konsumenten reell ist. Er kann nämlich über Fernkommunikationsmittel direkt zu Hause erreicht werden. Er befindet sich somit in einer Lage, in der er leichter beeinflusst werden kann. Er hat keine Möglichkeit, das Produkt zu sehen, und hat nur einen oberflächlichen oder gar keinen direkten Kontakt mit dem Anbieter. Hinzu kommt, dass die Fernkommunikationsmittel das Verfahren bis zum Vertragsabschluss erheblich beschleunigen. Das Eingehen einer vertraglichen Verpflichtung ist viel leichter. Per Mausklick kann ein Vertrag innert Sekunden geschlossen werden. Schliesslich ist die Funktion der Schriftform, die darin besteht, die Parteien vor einem übereilten Entscheid zu schützen, durch die Anerkennung der elektronischen Signatur nicht mehr oder nur teilweise gewährleistet. Aus all diesen Gründen ist es daher gerechtfertigt, dem Konsumenten eine Frist einzuräumen, in welcher er über die eingegangene Verpflichtung nachdenken und gegebenenfalls den Vertrag widerrufen kann.

Absatz 1 legt den Grundsatz des Widerrufsrechts fest. Er übernimmt das geltende Recht. Die Frist beträgt somit sieben Tage. Die Mitteilung des Widerrufs kann neu auch auf elektronischem Weg erfolgen, was dem Kunden zum Beispiel erlaubt, sich der elektronischen Post zu bedienen.

Auch Absatz 2 übernimmt das geltende Recht. Er regelt den Zeitpunkt, ab dem die Widerrufsfrist zu laufen beginnt. Die Einhaltung der Informationspflicht durch den Anbieter ist Voraussetzung des Beginns des Fristenlaufs. Die vorgeschlagene Lösung weicht von derjenigen der EU-Richtlinie (Art. 6 Ziff. 1 Abs. 2, 1. Ge-

dankenstrich) ab. Nach dieser beginnt die Frist bei Verträgen über Güter im Zeitpunkt der Erfüllung zu laufen, damit der Kunde die Möglichkeit hat, das Gut zu sehen, wie wenn er in die Geschäftsräume des Anbieters ginge. Diese Lösung kann bei Gütern gerechtfertigt sein, die man ausprobieren oder testen muss (Kleider, Fernsehapparate usw.). Aber eine Verallgemeinerung dieser Lösung auf alle Verträge über Güter würde über das Ziel hinaus schießen. Zum einen kann sich der Kunde bei standardisierten Konsumgütern eine Idee über die Natur der gekauften Ware machen, auch ohne sie gesehen zu haben. Zum zweiten kann der Kunde, wenn das Gut nicht dem vertraglich versprochenen entspricht, die Erfüllung des Vertrags verlangen, die Rechte aus nicht gehöriger Vertragserfüllung geltend machen oder sich auf das Bestehen eines Mangels berufen. Schliesslich können die Parteien vereinbaren, dass das Gut zurückgeschickt werden kann, falls sich dies aus praktischen Gründen aufdrängt (was bereits heute beim Versandhandel von Kleidern üblich ist).

Absatz 3 regelt die Beweislast. Der erste Satz wendet den allgemeinen Grundsatz von Artikel 8 ZGB auf den Widerruf an: Der Kunde, der sich auf den Widerruf des Vertrags beruft, muss den Widerruf beweisen. Der zweite Satz übernimmt das geltende Recht, das garantieren will, dass der Anbieter dem Kunden klare Informationen gibt und den Beweis ihres Empfangs durch den Kunden aufbewahrt. Dies ist umso gerechtfertigter, als der Anbieter inskünftig die Informationen nicht nur schriftlich, sondern auch auf elektronischem Weg erteilen kann.

Auch Absatz 4 übernimmt das geltende Recht und gibt dem Kunden die Möglichkeit, den Vertrag unter Verwendung eines elektronischen Kommunikationsmittels zu widerrufen, wofür er beweispflichtig ist.

## **210.10 Artikel 40f**

Artikel 40f schliesst das Widerrufsrecht in Fällen aus, in denen seine konkrete Ausübung nicht möglich ist. In diesen Fällen besteht auch keine Informationspflicht bezüglich dieses Rechts. Die Regelung gilt sowohl für Fernabsatzverträge wie auch für Haustürgeschäfte.

Buchstabe a schliesst das Widerrufsrecht bei Verträgen über Dienstleistungen aus, die vor Ablauf der Widerrufsfrist erbracht werden. Der Kunde, der es wünscht, muss nämlich die Erfüllung auch vor Ablauf dieser Frist verlangen können. Er muss aber auf das grundsätzliche Bestehen eines Widerrufsrechts aufmerksam gemacht worden sein und ausdrücklich darauf verzichtet haben. Gewisse Dienstleistungen müssen wegen ihrer Natur vor Ablauf der Widerrufsfrist erbracht werden, und zwar auch ohne ausdrücklichen Verzicht des Kunden. Es handelt sich insbesondere um die Fälle, in denen die Verwendung eines Fernkommunikationsmittels eindeutig auf eine sofortige Vertragserfüllung zielt. Dies trifft beispielsweise bei Dienstleistungen zu, die unmittelbar über das Internet erbracht werden, und bei telefonischen Auskünften. Zu denken ist auch an Dienste, die dringend geleistet werden müssen oder die jede Bedeutung verlieren würden, wenn sie nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt geleistet würden (Anruf eines Arztes oder eines Krankenwagens; Festlegung von Terminen oder Fristen, die für den Kunden zwingend sind).



Buchstabe b schliesst das Widerrufsrecht bei Gütern aus, deren Inhalt leicht kopiert werden kann. Der Kunde behält aber sein Widerrufsrecht, wenn er das Gut versiegelt aufbewahrt, was klar zeigt, dass er keine Möglichkeit gehabt hat, dieses zu kopieren. Die Bestimmung nimmt auch Bezug auf die Fälle, in denen die Aufzeichnung oder die Software nicht auf einem materiellen Datenträger, sondern über das Fernkommunikationsmittel (Herunterladen, Zugriff) selbst geliefert werden; auch in diesen Fällen ist das Widerrufsrecht ausgeschlossen.

### **210.11 Artikel 40g**

Artikel 40g regelt die Folgen bei Ausübung des Widerrufsrechts. Das geltende Recht wurde übernommen und auf die Fernabsatzverträge ausgedehnt.

Absatz 5 sieht für Fernabsatzverträge eine Sonderregelung vor: Erfolgt die Lieferung vor Ablauf der Widerrufsfrist, so muss der Kunde die Kosten für die Rücksendung der Ware tragen. Diese Lösung berücksichtigt die Interessen des Anbieters, der sonst bei jedem widerrufenen Vertrag die Rücksendungskosten selber tragen müsste, obwohl die Erfüllung vor Ablauf der Widerrufsfrist meistens auf Wunsch des Kunden erfolgt. Diese Regelung gilt nicht für die Haustürgeschäfte, weil hier der Vertrag in der Praxis immer nach Ablauf der Widerrufsfrist erfüllt wird.

### **210.12 Artikel 40h**

Artikel 40h betrifft den Fall, dass ein Dritter die Bezahlung der Ware oder der Dienstleistung finanziert hat. In diesem Fall kann die Ausübung des Widerrufsrechts stark eingeschränkt werden, wenn der Dritte, um den erhaltenen Betrag zurückzuzahlen, eine Erklärung des Anbieters verlangt und der Anbieter den Widerruf bestreitet. Es gilt somit, eine Lösung zu finden, die es einerseits dem Kunden ermöglicht, sein Widerrufsrecht unbehindert auszuüben, und auf der andern Seite den Parteien die notwendige Flexibilität belässt, damit sie angemessene Zahlungsmodalitäten vereinbaren können.

Nach Artikel 40h kann sich der Kunde, der den Vertrag widerrufen hat, direkt an den Dritten wenden, um die bereits bezahlten Summen zurückzuverlangen oder um zu verhindern, wenn noch keine Zahlung stattgefunden hat, dass sein Konto später belastet wird. Der Kunde muss dem Dritten in der für den Widerruf vorgesehenen Form mitteilen, dass er den Vertrag widerrufen hat. Der Dritte, der vom Widerruf Kenntnis genommen hat, darf das Konto des Kunden nicht mehr belasten oder muss die bereits erfolgten Belastungen rückgängig machen bzw. das Geld zurückzahlen.

### **210.13 Artikel 74 Abs. 2 Ziff. 4 (neu)**

Fernabsatzverträge weisen in der Phase der Erfüllung für den Konsumenten Besonderheiten und Ungewissheiten auf. Der Kunde geht nämlich nicht in die Geschäftsräume des Anbieters. Die Parteien befinden sich nicht am selben Ort, sondern häufig sogar in verschiedenen Staaten. Die Erfüllung wird daher nicht sofort erfolgen. Das Gut wird in der Regel vom Anbieter geliefert werden müssen. An-

ders als wenn er sich in den Geschäftsräumen des Anbieters befände, wird der Kunde zudem nicht wissen, ob das Gut zum Zeitpunkt der Bestellung verfügbar ist und überhaupt verfügbar sein wird, ob der Anbieter den Vertrag innert der vorgesehenen Frist erfüllen kann und ob die Erfüllung überhaupt möglich sein wird. In aller Regel wird der Kunde zum Voraus bezahlt haben.

Die Besonderheiten in Bezug auf die Erfüllung von Fernabsatzverträgen sowie die Risiken, die für den Kunden damit verbunden sein können, verlangen nicht nach wesentlichen Änderungen der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Erfüllung der Obligation und die Folgen ihrer Nichterfüllung. Zwei Änderungen des geltenden Rechts scheinen allerdings notwendig: Sie betreffen die Regelung des Orts der Vertragserfüllung (Art. 74 OR) und des Verzugs des Schuldners (Art. 102 ff. OR).

Nach Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 2 und 3 OR hat der Schuldner einer bestimmten Sache seine Obligation am Ort zu erfüllen, wo sich die Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses befand, und andere Verbindlichkeiten hat der Schuldner am Ort zu erfüllen, wo er zur Zeit ihrer Entstehung Wohnsitz hatte. Diese Regeln sind nicht geeignet für Fernabsatzverträge mit Konsumenten. Bei diesen wird die Obligation nämlich in der Regel am Wohnsitz des Konsumenten erfüllt. Es ginge nicht an, vom Konsumenten zu verlangen, dass er die Ware am Wohnsitz des Lieferanten oder am Ort abholt, wo sie sich befindet. Aus diesem Grund sieht die neue Ziffer 4 vor, dass bei Fernabsatzverträgen der Anbieter seine Obligation an dem Ort zu erfüllen hat, wo der Kunde zur Zeit des Vertragsabschlusses Wohnsitz hatte. Die Norm ist dispositiv, so dass die Parteien eine andere Lösung vereinbaren können.

Die vorgeschlagene Regelung bewirkt, dass die Lieferkosten vom Anbieter getragen werden, es sei denn, der Vertrag sehe vor, dass sie zu Lasten des Kunden gehen. In diesem Fall muss der Anbieter nach Artikel 40d Absatz 1 Buchstabe c E-OR den Kunden über die Höhe dieser Kosten informieren. Diese Lösung verhindert zudem, dass bei Kaufverträgen, die die Frage nach der Tragung der Lieferkosten nicht regeln, diese entsprechend Artikel 189 Absatz 1 und 74 Absatz 2 Ziffer 2 und 3 OR vom Kunden getragen werden müssen.

#### **210.14 Artikel 107 Abs. 3 (neu)**

Bei Verzug in der Erfüllung eines Fernabsatzvertrags befindet sich der Kunde in einer ungünstigen Lage: Er wird nämlich in aller Regel im Voraus bezahlt haben und weiss nicht, ob die Erfüllung noch möglich ist. Es gilt somit, einen Zeitpunkt festzulegen, ab dem der Anbieter nicht mehr erfüllen darf.

Die EU-Richtlinie regelt diese Frage in Artikel 7. Für den Fall, dass die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, gibt sie dem Anbieter eine 30-tägige Frist, um zu erfüllen (Art. 7 Ziff. 1). Bei Nichterfüllung infolge mangelnder Verfügbarkeit der Ware muss der Anbieter den Kunden informieren und ihm die bereits geleisteten Beträge zurückbezahlen (Art. 7 Ziff. 2).

Das schweizerische Recht kennt zwar keine besonderen Bestimmungen für Fernabsatzverträge, erlaubt aber im Allgemeinen befriedigende Lösungen, selbst wenn diese nicht genau dem System der EU-Richtlinie entsprechen.

Zum einen sieht Artikel 75 OR - unter Vorbehalt von Artikel 82 OR - vor, dass die Vertragserfüllung sofort gefordert werden kann, wenn die Zeit der Erfüllung weder vertraglich noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Es gibt keinen Grund, diese Regeln zu ändern, insbesondere weil der Konsument über die Lieferfrist informiert werden muss (Art. 40d Abs. 1 Bst. d E-OR). Zum andern kann der Kunde den Anbieter in Verzug setzen, wenn dieser nicht erfüllt, obwohl die Obligation fällig geworden ist, und dies unabhängig vom Grund der Verspätung.

Bei Verzug des Anbieters muss ihn der Kunde, bevor er auf die Erfüllung verzichten kann - abgesehen von Ausnahmefällen (Art. 102 Abs. 2 und 108 OR) -, nach Artikel 102 Absatz 1 nach Artikel 107 Absatz 1 OR mahnen und, wenn der Anbieter immer noch nicht erfüllt hat, ihm unverzüglich mitteilen, wie es mit dem Vertrag steht (Art. 107 Abs. 2 OR). Der Kunde, der nicht all diese Schritte getan hat, muss die allfällige verspätete Erfüllung annehmen, obwohl er in der Regel davon ausgegangen sein dürfte, dass eine solche nicht mehr erfolgt.

Eine Übernahme der Lösung der EU-Richtlinie ins schweizerische Recht würde zu einem Verzicht auf den Verzugsmechanismus nach den Artikeln 102 ff. OR führen. Die besonderen Erfüllungsmodalitäten der Fernabsatzverträge verlangen keine so weit gehende Änderung unseres Rechts. Zum einen ist nicht denkbar, dass der Anbieter ohne jegliche Mahnung des Konsumenten in Verzug gerät. Vielmehr kann man vom Konsumenten verlangen, dass er bei Verspätung in der Vertragserfüllung reagiert; dies umso mehr, als er über die Lieferfrist informiert ist (Art. 40d Abs. 1 Bst. d E-OR). Zum andern rechtfertigt sich eine Aufhebung des Vertrags *ex lege* nicht. Der Konsument kann nämlich noch ein Interesse an der Erfüllung haben. Man kann allerdings annehmen, dass dieses Interesse bei einem Konsumenten, der die Mahnungen nach Artikel 102 Absatz 1 und 107 Absatz 1 OR vorgenommen hat, nicht mehr vorhanden ist und eine Vermutung in diesem Sinne vorsehen. Damit wird verhindert, dass ein Konsument, der sich nicht nach Artikel 107 Absatz 2 OR unverzüglich über das Schicksal des Vertrags geäußert hat, eine spätere Erfüllung akzeptieren muss. Weil es sich bei der vorgeschlagenen Neuregelung bloss um eine Vermutung handelt, hat der Konsument auch weiterhin die Möglichkeit, die Erfüllung des Vertrags zu verlangen.

### **210.15 Artikel 197 Absatz 3 (neu)**

Nach Artikel 197 Absatz 1 OR haftet der Verkäufer für die Eigenschaften der Kaufsache, die er dem Käufer zugesichert hat. Von "zugesicherten Eigenschaften" spricht man, wenn der Verkäufer dem Käufer versichert hat, dass die verkaufte Sache gewisse Qualitäten aufweist oder frei von gewissen Mängeln ist (BGE 109 II 24). Die Zusicherung ist eine ausdrückliche, wenn der Verkäufer zum Beispiel die Festigkeit des Kaufgegenstandes rühmt. Die Zusicherung kann auch eine stillschweigende sein, so beispielsweise, wenn die Höhe des Preises auf die Echtheit des Kaufgegenstandes schliessen lässt.

Die vom Hersteller oder vom Importeur (zum Beispiel in der Werbung) zugesicherten Eigenschaften gelten allerdings grundsätzlich nicht als Eigenschaften, die der Verkäufer zugesichert hat<sup>1</sup>, weil der Vertrag ein Rechtsgeschäft ist, das nur unter den Parteien Wirkung zeitigt. Die Aussagen oder Zusicherungen eines Dritten gegenüber dem Käufer sind somit nicht verbindlich für den Verkäufer. Eine Werbekampagne des Herstellers, bei der bestimmte Qualitäten des Produkts gerühmt werden, wird aber den Entscheid des Käufers, mit dem Verkäufer einen Vertrag abzuschliessen, beeinflussen. Der Käufer erwartet, dass der Kaufgegenstand alle in der Werbung behaupteten Qualitäten aufweist, selbst wenn der Verkäufer sie nicht erwähnt hat. Hat das Produkt diese Qualitäten nicht, so steht dem Käufer kein Rechtsmittel gegen den Verkäufer zu, weil dieser keine Eigenschaften zugesichert hat. Gegen den Hersteller kann der Käufer nur vorgehen, wenn das Produkt den Tod oder Verletzungen eines Menschen verursacht hat oder wenn es Sachen - mit Ausnahmen des Produkts selbst - beschädigt hat (Art. 1 Produkthaftungsgesetz; SR 221.112.944). Der Käufer geht somit leer aus, wenn er den Hersteller nicht belangen kann, insbesondere wenn nur der Kaufgegenstand beschädigt oder zerstört wird.

Um diesen unbefriedigenden Zustand zu beseitigen, wird ein neuer Absatz 3 von Artikel 197 OR vorgeschlagen. Die Bestimmung übernimmt zum Teil Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d der EU-Richtlinie. Die neue Bestimmung macht den professionellen Verkäufer für das Fehlen von Eigenschaften haftbar, die der Hersteller oder sein Vertreter (zum Beispiel der Importeur) zugesichert hat. Die Definition des professionellen Verkäufers entspricht derjenigen des (professionellen) Anbieters nach dem geltenden Artikel 40a Absatz 1 Buchstabe a OR.

Hervorzuheben ist, dass der Käufer kein Konsument zu sein braucht. Der vorgeschlagene Absatz 3 ist nämlich eine Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und ist somit auch auf professionelle Käufer anzuwenden.

Der Verkäufer kann sich von seiner Haftung befreien, indem er beweist, dass er die Zusicherungen des Dritten nicht kannte und nicht kennen konnte oder dass er sie korrigiert hat.

## **210.16 Artikel 199**

Die Artikel 197-210 OR über die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache sind dispositiv. Der Verkäufer kann somit ihre Anwendung im Vertrag (BGE 126 III 59) oder gar in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausschliessen. Wenn eine Klausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers die Anwendung der gesetzlichen Regelung der Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache ausschliesst, hat der Käufer häufig keine Möglichkeit, sich dagegen zu wehren, und manchmal hat er nicht einmal davon Kenntnis genommen. Nach der Rechtsprechung gelten nämlich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als integrie-

---

<sup>1</sup> Die Werbung des Verkäufers selbst kann hingegen eine Zusicherung darstellen, wenn sie sich über objektive Qualitäten der Sache äussert; vgl. SJ 1954 463 ff.

render Bestandteil des Vertrags, wenn der Verkäufer den Käufer über deren Existenz informiert hat, ihm mitgeteilt hat, dass sie zum Vertrag gehören, und ihm Gelegenheit gegeben hat, davon Kenntnis zu nehmen. Ob der Käufer sie wirklich gelesen hat, spielt keine Rolle (BGE 109 II 116). In aller Regel hat der Käufer keine Wahlmöglichkeit: Wenn er sich weigert, den Vertrag zu den Bedingungen des Verkäufers abzuschliessen, muss er bei einem anderen kaufen. Hinzu kommt, dass der Konsument meistens nicht erfahren genug ist, um feststellen zu können, ob das Fehlen eines Rechtsschutzes bei allfälligen Mängeln der Sache für ihn ein erhebliches Risiko bedeutet und so auch, ob der Preis die Übernahme dieses Risikos rechtfertigt (BGE 126 III 59).

Die Artikel 197 ff. OR konkretisieren einen wichtigen Grundsatz des Vertragsrechts, denjenigen der Gleichwertigkeit der Leistungen. Wenn die Leistung des Verkäufers infolge eines Mangels des Kaufgegenstandes minderwertig ist, wird die Leistung des Käufers verhältnismässig herabgesetzt. Der Verkäufer kann sich dann an seinen Lieferanten wenden und sich seinerseits von diesem entschädigen lassen. Der Ausschluss der Anwendung der Artikel 197 ff. OR bringt somit dem professionellen Verkäufer, der seine Rechte kennt, einen relativ geringfügigen Vorteil, während er für den Käufer, der keine Verhandlungsmacht und -mittel besitzt, einen grossen Nachteil darstellt.

Der geltende Artikel 199 OR erklärt alle Klauseln für nichtig, die die Gewährspflicht des Verkäufers aufhebt oder beschränkt, wenn dieser dem Käufer die Mängel arglistig verschwiegen hat.

Der vorgeschlagene Artikel 199 übernimmt diese Regelung in Buchstabe a und dehnt in Buchstabe b die Sanktion der Nichtigkeit auf alle Fälle aus, in denen der Verkäufer im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt und der Käufer ein Konsument ist, d.h. eine bewegliche Sache kauft, die für seinen persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt ist. Die Definitionen des professionellen Verkäufers und des Konsumenten stimmen mit denjenigen des geltenden Artikels 40a Absatz 1 OR überein.

Die vorgeschlagene Ergänzung von Artikel 199 OR, die der Regelung in Artikel 7 Absatz 1 der EU-Richtlinie entspricht, will verhindern, dass der professionelle Verkäufer vertraglich oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen seine Gewährspflicht wegbedingt.

### **210.17 Artikel 201 Absätze 1 und 3**

Der Käufer, der die Kaufsache empfängt, soll nach dem geltenden Artikel 201 OR ihre Beschaffenheit prüfen und dem Verkäufer die allfällig entdeckten Mängel sofort anzeigen. Diese Obliegenheiten des Käufers ergeben sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Sie geben den Willen des Käufers kund, die gekaufte Sache zu genehmigen oder sie als mangelhaft abzulehnen. Die Genehmigung, die im Kaufrecht des Obligationenrechts nicht ausdrücklich geregelt ist, ist eine Willenserklärung des Käufers, dass er den Kaufgegen-

stand als mangelfrei betrachtet.<sup>2</sup> Kommt der Käufer diesen Obliegenheiten nicht nach, so gilt die Sache als stillschweigend genehmigt.<sup>3</sup>

Die in Artikel 201 OR vorgesehene Prüfung der Sache durch den Käufer steht im Einklang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (der Käufer soll prüfen, "sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist"). Zu strikt ist indessen die Regel, wonach die Anzeige der Mängel "sofort" zu erfolgen hat. Die Anzeigepflicht beginnt mit der Entdeckung des Mangels zu laufen, und der Käufer muss nach der Rechtsprechung den Mangel unmittelbar nach der Entdeckung anzeigen (BGE 107 II 172). Die geltende Regelung wird damit gerechtfertigt, dass der Verkäufer vor dem Risiko der Vertragsaufhebung geschützt werden solle, dass er gegen seine Lieferanten solle Regress nehmen können (BGE 88 II 364, 81 II 56), und schliesslich damit, dass die Rechtssicherheit nach einer schnellen Klarstellung der Rechtsverhältnisse verlange, was die Beweisprobleme reduziere (BGE 88 II 364).

Der Entwurf geht davon aus, dass diese drei Ziele auch dann erreicht werden, wenn vom Käufer statt einer sofortigen Anzeige der Mängel eine Anzeige "innert angemessener Frist" verlangt wird, und schlägt eine entsprechende Änderung der Absätze 1 und 3 von Artikel 201 OR vor. Der Richter allein kann nämlich bestimmen, ob in einem konkreten Fall die Frist, innert welcher der Käufer den Mangel angezeigt hat, sich negativ auf die Interessen des Verkäufers ausgewirkt hat. In einigen Fällen, so namentlich bei Verträgen unter Kaufleuten oder wenn der Mangel sich schnell verschlimmern kann, wird die Frist kurz sein; in anderen Fällen ist es hingegen gerechtfertigt, dem Käufer für die Mängelrüge eine längere Frist zu gewähren. Diese Lösung hat den Vorteil, dass sie den unerfahrenen Konsumenten nicht unnötig bestraft, auf der andern Seite aber den legitimen Interessen des Verkäufers gebührend Rechnung trägt. Dieser wird übrigens leichter gegen seinen Lieferanten vorgehen können, weil der Entwurf eine Verlängerung der Verjährungsfrist nach Artikel 210 OR von einem auf zwei Jahre vorsieht (vgl. Ziff. 210.23). Hervorzuheben ist noch, dass sich die Lage des Käufers sowohl in Bezug auf den Beweis wie auch auf die Genehmigung der mangelhaften Sache je mehr verschlechtert, desto mehr er mit der Anzeige abwartet<sup>4</sup>.

Artikel 5 Absatz 2 der EU-Richtlinie sieht vor, dass die Anzeige der Mängel innert einer Frist von zwei Monaten seit Entdeckung des Mangels erfolgen muss. Die Übernahme dieser Frist scheint allerdings als zu starr. Der Richter ist besser in der Lage, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben festzustellen, ob eine Anzeige verspätet ist und ob das Verhalten des Käufers als stillschweigende Genehmigung der mangelhaften Sache zu verstehen ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch Artikel 39 Absatz 1 der Wiener Konvention die Lösung der "angemessenen Frist" kennt. Diese Konvention hat zwar

---

<sup>2</sup> Vgl. FRANCO PEDRAZZINI, La dissimulation des défauts dans les contrats de vente et d'entreprise, Freiburg 1992, Nr. 863.

<sup>3</sup> Vgl. SILVIO VENTURI, Le droit de réduire le prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose, Freiburg 1994, Nr. 438. Vgl. auch BGE 95 II 119.

<sup>4</sup> Nach HANS GIGER, Berner Kommentar, Bd. VI/2, Bern 1979, N. 7 zu Art. 201 OR, sollte das Sicherheitsargument nur beim Kauf unter Kaufleuten von Bedeutung sein.

nicht zum Ziel, die Konsumenten zu schützen, weil es nur den Kauf unter Kaufleuten regelt; auch für diese wurde allerdings aus Gründen der Billigkeit als beste Lösung eine "angemessene Frist" vorgesehen.

### **210.18 Artikel 204**

Der geltende Artikel 204 OR regelt einige Pflichten des Käufers einer mangelhaften Sache bei Distanzkäufen. Die Bestimmung will den Verkäufer vor dem zusätzlichen Schaden schützen, den er erleiden könnte, weil er nicht leicht den Besitz der vom Käufer beanstandeten Sache wieder erlangen kann. So muss der Käufer die ihm gelieferte Sache aufbewahren (Abs. 1), ihren Zustand durch einen Dritten feststellen lassen (Abs. 2) und, falls nötig, sie bei Benachrichtigung des Verkäufers durch die zuständige Amtsstelle verkaufen lassen (Abs. 3). Als Sanktionen sieht Artikel 204 OR den Verlust des Rechts des Käufers, vom Vertrag zurückzutreten, sowie die Zusprechung von Schadenersatz an den Verkäufer vor.

Obwohl Artikel 204 OR auf alle Arten von Kaufverträgen anwendbar ist, ist er vor allem auf Kaufverträge unter Kaufleuten gemünzt, bei denen er den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr konkretisiert. Bei Kaufverträgen mit Konsumenten erweisen sich indessen diese Regeln als allzu streng. Bei Distanzkäufen unter Privaten oder zwischen einem Professionellen und einem Konsumenten verunmöglichen sie dem Käufer, die mangelhafte Sache sofort abzulehnen, und auferlegen ihm zu strikte Pflichten.<sup>5</sup> Die in Artikel 201 OR vorgesehene Obliegenheit, die Sache zu prüfen und dem Verkäufer den Mangel anzuzeigen, sowie Artikel 207 Absatz 3 OR, wonach beim Untergang der Sache wegen Verschuldens des Käufers nur eine Herabsetzung des Preises in Frage kommt, bieten dem Verkäufer genügenden Schutz vor ungerechtfertigten Ansprüchen des Käufers.

Artikel 204 des Entwurfs berücksichtigt diese Bedenken und schränkt die Tragweite der Bestimmung auf die Kaufverträge unter Kaufleuten ein. Wer als professioneller Käufer oder Verkäufer zu gelten hat, ergibt sich auch hier aus dem geltenden Artikel 40a Absatz 1 OR.

### **210.19 Artikel 205 Absätze 1 und 4 (neu)**

Der geltende Artikel 205 Absatz 1 OR zählt die Klagen auf, die dem Käufer zustehen, wenn ein Fall der Gewährleistung wegen Mängeln der Sache vorliegt: Der Käufer kann den Vertrag rückgängig machen oder wahlweise den Ersatz des Minderwertes der Sache fordern. Indessen sieht der geltende Artikel 205 OR - anders als Artikel 368 Absatz 2 OR für den Werkvertrag - keine Pflicht des Verkäufers vor, die mangelhafte Sache nachzubessern.

Mit der Ablehnung eines Anspruch des Käufers auf Nachbesserung wollte der Gesetzgeber die praktischen Probleme vermeiden, die sich stellen, wenn abzuklä-

---

<sup>5</sup> Vgl. GIGER, a.a.O., N. 5 und 12 zu Art. 204 OR.

ren ist, ob ein Mangel behoben werden kann oder nicht.<sup>6</sup> Das Bundesgericht verneint das Bestehen eines Nachbesserungsanspruchs (BGE 95 II 119). Auch ein grosser Teil der Lehre lehnt die Auslegung ab, wonach das Fehlen dieses Anspruchs auf eine Gesetzeslücke zurückzuführen sei.<sup>7</sup> Andere Autoren sind allerdings der Meinung, dass die Nachbesserung eine Folge der Pflicht ist, die Obligation korrekt zu erfüllen.<sup>8</sup> Diese Autoren heben zudem den Widerspruch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hervor, die es dem Käufer ermöglicht, die Nachbesserungskosten auf dem Umweg der Preisminderung doch letztlich vom Verkäufer zu verlangen, ihm aber verbietet, vom Verkäufer selbst die Nachbesserung zu fordern. Zu betonen ist weiter, dass die Nachbesserung in der Praxis vom grossen Nutzen sein kann, nämlich wenn der Kaufgegenstand schwer transportierbar ist und/oder einer schwierigen Reparatur bedarf, die nur der Verkäufer vornehmen kann. Aus diesen Gründen ist der Anspruch auf Nachbesserung in zahlreichen Gesetzestexten jüngeren Datums vorgesehen, so insbesondere in der EU-Richtlinie (Art. 3 Abs. 2 und 3) und in der Wiener Konvention (Art. 46 Abs. 3).

Artikel 205 des Entwurfs gewährt dem Käufer - neben den bereits bestehenden Ansprüchen auf Wandelung und auf Minderung - neu auch einen Anspruch auf Nachbesserung.

Es versteht sich von selbst, dass dieser Anspruch nur dann besteht, wenn die Nachbesserung dem Verkäufer keine übermässigen Kosten verursacht. Daher sieht Absatz 1 Buchstabe c vor, dass dem Käufer kein Anspruch auf Nachbesserung zusteht, wenn diese wegen der Tragweite oder der Natur des Mangels unmöglich oder unverhältnismässig ist. Ob dies zutrifft, wird vom Richter entschieden.

Artikel 205 wird mit einem neuen Absatz 4 ergänzt, wonach der Käufer die anderen Ansprüche nach Absatz 1 geltend machen kann, wenn der Verkäufer die Sache nicht nachgebessert hat. Dadurch wird verhindert, dass der Käufer gezwungen ist, nach den Artikeln 102 ff. OR über den Schuldnerverzug vorzugehen, damit der Verkäufer seine Obligation in Form der Nachbesserung erfüllt. Weigert sich der Verkäufer, die Sache nachzubessern, oder tut er es mit Verspätung oder schlecht, so kann der Käufer eine Preisminderung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

## **210.20 Artikel 206**

Der geltende Artikel 206 OR zählt die Ansprüche des Käufers auf, dem eine mangelhafte vertretbare Sache geliefert wird. Artikel 206 Absatz 1 des Entwurfs unterscheidet sich insofern von der geltenden Regelung, als er mittels eines Verweises auf Artikel 205 auch für die vertretbaren Sachen den Anspruch auf Nachbesse-

---

<sup>6</sup> Vgl. WALTHER MUNZINGER, Entwurf zu einem schweizerischen Handelsrecht, Bern 1865, S. 252.

<sup>7</sup> Vgl. MAX KELLER/KURT SIEHR, Kaufrecht, Zürich 1995, S. 96 ff.

<sup>8</sup> BEAT GULDIMAN, Der Nachbesserungsanspruch von Käufer und Besteller im Schweizerischen Recht, Basel 1986, S. 13 und 67 ff.; THOMAS ALEXANDER SCHLUEP, Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb der Mängelhaftung des Schweizerischen Kaufrechts, Tolothenaz 1990, S. 57 ff.



ung einführt. Es wäre nämlich nicht gerechtfertigt, diesen Anspruch des Käufers auf nicht vertretbare mangelhafte Sachen zu beschränken; denn die Gründe, die für die Einführung dieses Anspruchs bei nicht vertretbaren Sachen sprechen, gelten auch, wenn nicht noch mehr, für die vertretbaren.<sup>9</sup> So sollten beispielsweise dem Käufer eines neuen Computers (vertretbare Sache) nicht weniger Rechte zustehen als dem Käufer eines Okkasionscomputers (nicht vertretbare Sache). Der Anspruch auf Nachbesserung kann zudem vermeiden, dass der Käufer einer vertretbaren Sache sich von einem Dritten einen Ersatz für die mangelhafte Sache liefern lässt, weil der Verkäufer den Vertrag nicht gehörig erfüllt hat.

In Absatz 2 von Artikel 206 verzichtet der Entwurf auf die Erwähnung des Anspruchs auf Schadenersatz, weil dieser in Artikel 209a des Entwurfs geregelt ist.

### **210.21 Artikel 208 Absätze 2 und 3**

Der geltende Artikel 208 OR regelt die Pflichten von Käufer und Verkäufer, wenn der Vertrag rückgängig gemacht wird.

Die Regelung betreffend die Rückerstattung der Kaufsache bzw. des Kaufpreises wird vom Entwurf nicht geändert. Indessen wird durch eine Streichung in Absatz 2 und die Aufhebung von Absatz 3 auf alle Hinweise auf Schadenersatzansprüche verzichtet. Die Frage des Schadenersatzes wird vom Entwurf in einem neuen Artikel 209a beantwortet, der auf alle Gewährleistungsfälle Anwendung findet.

Mit diesen systematischen Änderungen will der Entwurf die Streitfrage beantworten, ob die Absätze 2 und 3 von Artikel 208 auf den Fall analog anzuwenden sind, dass der Käufer den Vertrag nicht rückgängig machen kann oder will, obwohl der Verkäufer seine Gewährleistungspflicht verletzt hat. Die geltende Regelung lässt nämlich die Zusprechung von Schadenersatz nur beim Anspruch auf Wandelung zu und kennt diese Möglichkeit weder bei den anderen Ansprüchen noch als eigenständigen alternativen Anspruch des Käufers.

### **210.22 Artikel 209a (neu)**

Die geltenden Artikel 197 ff. OR sehen einen Schadenersatzanspruch nur bei Rückgängigmachung des Vertrags gemäss geltendem Artikel 208 OR vor. Das Bundesgericht hat dieses Schweigen des Gesetzes als Lücke ausgelegt, die es durch Anwendung von Artikel 97 OR auf die Verletzung der Gewährleistungspflicht gefüllt hat (BGE 63 II 401<sup>10</sup>). So kann der Käufer, der eine Preisminderung verlangt, parallel dazu Schadenersatz gestützt auf Artikel 97 OR fordern, wenn den Verkäufer ein Verschulden trifft (BGE 107 II 161). Zudem kann der Käufer erklären, dass er am Vertrag festhält, und gestützt auf Artikel 97 OR nur das Erfüllungsinteresse verlangen (BGE 63 II 401, 90 II 86). Für die auf Artikel 97 OR

<sup>9</sup> GULDIMAN, a.a.O., S. 75 und 76.

<sup>10</sup> In diesem Entscheid schliesst das Bundesgericht die analoge Anwendung von Artikel 208 Absatz 2 aus, weil die Bestimmung Ausnahmecharakter habe.

gestützten Klagen gelten nach der Rechtsprechung die Fristen und die Obliegenheiten, die für die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache vorgesehen sind (BGE 63 II 401, 77 II 243, 90 II 86). Ein Teil der Lehre stimmt dem Bundesgericht zu<sup>11</sup>, zahlreiche Autoren sprechen sich aber für die analoge Anwendung von Artikel 208 Absätze 2 und 3 OR auf die Schadenersatzklage des Käufers aus, der den Vertrag nicht rückgängig macht.<sup>12</sup> Die analoge Anwendung von Absatz 3 von Artikel 208 OR hat praktisch dieselben Folgen wie die Anwendung von Artikel 97 OR. Beide Bestimmungen erlauben nämlich dem Käufer, Ersatz für all seine Verluste zu erhalten, wenn der Verkäufer nicht beweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft. Die Schadenersatzklage nach Artikel 97 OR untersteht zudem nach der Rechtsprechung derselben Regelung von Fristen und Obliegenheiten wie die Klage wegen Verletzung der Gewährleistungspflicht. Anders verhält es sich, wenn Artikel 208 Absatz 2 OR auf den Fall analog angewandt wird, dass der Käufer am Vertrag festhält: Der Käufer könnte dann auch bei Schuldlosigkeit des Verkäufers Ersatz des unmittelbaren Schadens fordern. Die Autoren, die für eine solche Ausdehnung der Kausalhaftung des Verkäufers plädieren, tun dies aus Gründen der Billigkeit. Die Bedeutung des durch die Mängel der Sache verursachten Schadens hängt nämlich nicht von der Antwort auf die Frage, ob es sich um einen Wandlungsfall handelt. Der Kaufgegenstand kann einen kleinen Mangel aufweisen, der nur die Preisminderung rechtfertigt - so zum Beispiel wenn einer Maschine ein Einzelteil fehlt -, der aber einen grossen Schaden verursacht - zum Beispiel den ganzen Betrieb während eines Monats lahmlegt. Absatz 2 von Artikel 208 OR widerspricht zwar insofern den allgemeinen Grundsätzen (Art. 97 und 109 Abs. 2 OR), als er beim Fehlen eines Verschuldens des Verkäufers einen Schadenersatzanspruch vorsieht; im Rahmen der Artikel 197 ff. OR ist aber diese Kausalhaftung zumindest zum Schutz der schwächeren Partei gerechtfertigt.

Der Entwurf beachtet die Besonderheiten der Schadenersatzregelung des geltenden Artikels 208 OR, insbesondere die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden, dehnt aber den Anspruch auf Schadenersatz auf alle Fälle der Mangelhaftigkeit einer Sache, ob eine Wandelung zulässig ist oder nicht. Der Käufer kann somit neben den anderen Ansprüchen aus Verletzung der Gewährleistungspflicht - Ersatzleistung, Nachbesserung oder Preisminderung - stets auch einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen. Schadenersatz kann auch als Alternative zu den anderen Rechtsbehelfen gefordert werden.

---

<sup>11</sup> Vgl. HANS BECKER, Berner Kommentar, Bern 1934, N. 2 zu Art. 205 OR; HUGO OSER/WILHELM SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1936, N. 16 zu Art. 205 OR; HEINRICH HONSELL, a.a.O., N. 7 zu Art. 208 OR, sprechen sich für eine analoge Anwendung von Artikel 208 Absatz 3 OR eher als für die Anwendung von Artikel 97 OR.

<sup>12</sup> Vgl. GIGER, a.a.O., N. 56 zu Art. 208 OR; PIERRE CAVIN, Kauf, Tausch und Schenkung, in SPR VII/1, Basel/Stuttgrat 1977, S. 100 f; THEO GUHL/HANS MERZ/ALFRED KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 388; HANS-PETER KATZ, Sachmängel beim Kauf von Kunstgegenständen und Antiquitäten, Zürich 1974, S. 78; ALFRED SCHUBIGER, Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung, Bern 1957, S. 90 ff; KELLER/SIEHR, a.a.O., S. 93 und 94.

### 210.23 Artikel 210

Der geltende Artikel 210 OR sieht vor, dass die Klagen auf Gewährleistung ein Jahr nach der Lieferung der mangelhaften Sache verjähren. Diese Frist ist erheblich kürzer als die ordentliche Verjährungsfrist, die zehn Jahre beträgt (vgl. Art. 127 und 128 OR). Hinzu kommt, dass die Frist von Artikel 210 mit der Lieferung der Sache, also unabhängig von der Entdeckung des Mangels, zu laufen beginnt (BGE 107 II 231). Nach der Rechtsprechung gilt diese Frist für alle Ansprüche und alle Klagen aus Verletzung der Gewährleistungspflicht (BGE 96 II 181 E. 3).

Artikel 210 OR will - wie Artikel 201 OR - Rechtssicherheit schaffen und den Beweis erleichtern (BGE 78 II 367, 102 II 97 E. 2b). Die einjährige Frist erweist sich aber in vielen Fällen als ungerecht für den Käufer, zum Beispiel dann, wenn die Forderungen aus Verletzung der Gewährleistungspflicht verjähren, bevor der Mangel entdeckt wird oder bevor Mängel eintreten, die eine spätere Folge des ursprünglichen Mangels sind (BGE 90 II 86). Der Käufer-Weiterverkäufer, der seinen Käufer entschädigen müssen, wird so häufig leer ausgehen, weil die Regressklage gegen seinen Verkäufer verjährt sein wird. Die Kürze dieser Frist kann somit begründete Ansprüche des Käufers illusorisch machen oder dazu führen, dass der letzte Verkäufer in der Verkaufskette den ganzen wegen des Mangels entstandenen Schaden tragen muss.

Die von der Schweiz ratifizierte Wiener Konvention enthält keine Bestimmung über die Verjährung der Gewährleistungsklagen, sieht aber vor (vgl. Art. 39 Abs. 2), dass die Mängelrüge innert zweier Jahre seit der Lieferung der Sache erfolgen muss. Die Problematik des Verhältnisses zwischen dieser Regelung der Wiener Konvention und der Verjährungsfrist nach Obligationenrecht hat letztthin die Genfer Cour de Justice beschäftigt.<sup>13</sup> Der Käufer hatte den Mangel unter Einhaltung der Frist der Wiener Konvention gerügt, aber seine Gewährleistungsklage mehr als ein Jahr nach der Lieferung der Sache eingereicht. Die Genfer Cour de Justice hat zwar - entsprechend den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts - das schweizerische Recht angewandt, aber entschieden, dass die Frist von Artikel 210 OR wegen seiner Kürze nicht im Einklang mit dem Geist der Wiener Konvention stehe. Sie hat daher Artikel 210 OR an die Wiener Konvention angepasst und die Verjährungsfrist auf zwei Jahre verlängert.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 102 II 97) findet die Frist von Artikel 210 OR dann keine Anwendung, wenn nachgewiesen ist, dass der Verkäufer dem Käufer die Ausübung der Gewährleistungsklage über die einjährige Frist seit der Lieferung gestatten wollte.

Aus allen diesen Gründen verlängert der Entwurf die Verjährungsfrist auf zwei Jahre. Dadurch wird die Regelung des Obligationenrechts mit derjenigen der EU-Richtlinie (vgl. Art. 5 Abs. 1) und der Wiener Konvention in Einklang gebracht.

---

<sup>13</sup> Entscheid vom 10. Oktober 1997, in: *Les Ventes Internationales, Journée d'étude en l'honneur du Professeur KARL H. NEUMAYER*; Hrsg. S. Bettschart, Lausanne 1998, S. 141 ff.

## **22 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**

### **221 Artikel 3 Buchstabe b<sup>bis</sup> (neu)**

Nach dem geltenden Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) lassen sich gewisse Transparenzgebote aus der Generalklausel des Artikels 2 und aus dem Irreführungsverbot von Artikel 3 Buchstabe b UWG ableiten. Diese Grundsätze haben allgemeine Gültigkeit ohne Unterschied auf die Vertriebsform oder -methode. Es ist offensichtlich, dass sich bei Vertriebsmethoden, bei denen die Parteien weder in der Angebotsphase noch beim Vertragsschluss physisch anwesend sind, andere Anforderungen an die Transparenz des Anbieters und der von ihm angebotenen Waren und Leistungen stellen als bei Vertriebsmethoden, bei denen die Parteien anwesend sind. Diese bis jetzt im schweizerischen Recht bestehende Lücke wird von verschiedener Seite missbraucht, dies zum Schaden des Wirtschaftsstandortes Schweiz. Es sei an die im allgemeinen Teil erwähnten Postfachfirmen ausländischer Herkunft erinnert, welche zum Fernabsatz dubioser Produkte einen schweizerischen Absender verwenden, ohne ihren Geschäftssitz oder ihre wirkliche Herkunft bekannt zu geben (vgl. Ziff 124).

Artikel 3 Buchstabe b<sup>bis</sup> stellt deshalb bestimmte Anforderungen an die Transparenz, wenn Waren, Werke oder Leistungen über Fernabsatzmethoden angeboten werden. Gefordert sind klare und vollständige Angaben über die Identität des Anbieters, seinen Sitz oder Wohnsitz, seine Adresse, die wesentlichen Eigenschaften der angebotenen Produkte, deren Preise, sämtliche zu Lasten des Kunden gehenden Kosten sowie die Zahlungsbedingungen.

Zentral ist einmal die Verpflichtung, im Fernabsatz seine Identität, seinen Sitz und seine Adresse bekannt zu geben. Damit können sich dubiose Anbieter nicht mehr hinter irgendwelchen Phantasiebezeichnungen und anonymen Postfächern verstecken, sondern sind gehalten, den Firmennamen gemäss Handelsregistereintrag zu benutzen, den wirklichen Sitz anzugeben und eine Adresse zu liefern, an die nicht zufrieden gestellte Kunden ihre Reklamationen richten können. Da im Unterschied zum Besuch in einem Ladengeschäft die Kundschaft im Fernabsatz die bestellten Waren oder Leistungen erst bei der Lieferung zu Gesicht bekommt, kann vom Fernabsatz-Anbieter eine gewisse Umschreibung der wesentlichen Eigenschaften der von ihm angebotenen Produkte verlangt werden. Klarheit der Preise und vollständige Angaben sämtlicher zu Lasten des Kunden gehenden Kosten vervollständigen die Transparenz. Auch den Zahlungsbedingungen kommt bei dieser Vertriebsmethode eine grössere Bedeutung zu, da die Zahlung mit Geld bei physischer Abwesenheit der Parteien ausgeschlossen ist.

Die Art und Weise der Bekanntgabe der erwähnten Informationen hängt von der zum Einsatz kommenden Fernabsatzmethode ab. Bei schriftlichen Zusendungen des Angebots (herkömmliche oder elektronische Post, Telefax) müssen die geforderten Informationen aus den entsprechenden Unterlagen hervorgehen. Werden die Produkte auf einem Datennetz wie dem Internet angeboten, so sind die Angaben dort mitzuliefern.

Zur Definition des im UWG verwendeten Begriffes "Fernabsatz" können die Ausführungen im Kapitel über das Widerrufsrecht im Obligationenrecht (Art. 40c E-

OR; vgl. Ziff. 210.07) herangezogen werden. Zwar wird dort der Fernabsatzvertrag definiert. Einige Kriterien dieser Definition sind aber auch für die lauterkeitsrechtlich bedeutsame vorvertragliche Angebotsphase des Fernabsatzes brauchbar. In diesem Sinne muss der Anbieter für die lauterkeitsrechtliche Relevanz seine Waren, Werke oder Leistungen über ein Vertriebssystem anbieten, bei dem ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet werden, die einen Vertragsschluss ohne physische Anwesenheit der Parteien ermöglichen. Als Fernkommunikationsmittel kommen zum Beispiel die herkömmliche oder elektronische Post, das Telefon, das Telefax, das Fernsehen, der Teletext oder das Internet in Frage. Ferner muss der Anbieter eine Struktur erstellt haben, die den Fernvertrieb seiner Produkte ermöglicht (= Fernvertriebssystem), oder der Fernvertrieb muss eine regelmässige Praxis geworden sein. Ob jemand neben dem Fernabsatz eine andere Vertriebsmethode verwendet, ist für die lauterkeitsrechtliche Unterstellung unerheblich.

Der Schutzbereich der neuen Bestimmung gilt für sämtliche Abnehmer. Neben den Konsumenten im engen Sinne sind auch gewerbliche Abnehmer, professionelle Käufer wie überhaupt jeder potentielle Kunde eines Fernabsatzunternehmens geschützt.

Die neue Bestimmung wird systematisch als Buchstabe b<sup>bis</sup> eingefügt; dies deshalb, weil sie eine Konkretisierung des Irreführungsverbots von Buchstabe b für den Fernabsatz einschliesslich elektronischen Geschäftsverkehrs darstellt.

Die neuen lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten für den Fernabsatz entsprechen im Wesentlichen den in Artikel 4 der Richtlinie 97/7/EG über den Fernabsatz vorgesehenen Kriterien, wobei der dort statuierte Katalog von Informationen weiter geht. Die lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten, welche ja die vorvertragliche Phase betreffen, werden durch die obligationenrechtlichen Informationspflichten bei oder nach Vertragsschluss (Art. 40d E-OR) ergänzt.

## **222 Artikel 6a (neu)**

Während die neuen Informationspflichten nach Artikel 3 Buchstabe b<sup>bis</sup> generell den Fernabsatz - einschliesslich elektronischen Geschäftsverkehrs - betreffen, gilt Artikel 6a einzig für den elektronischen Geschäftsverkehr. Die darin aufgeführten Informationspflichten, zum Teil technischer Natur, sind spezifisch auf diese Form des Geschäftsverkehrs zugeschnitten.

Gefordert ist einmal, dass der Online-Anbieter klare und vollständige Angaben über eine Kontaktadresse einschliesslich der elektronischen Post macht (Bst. a). Eine Eigenheit des elektronischen Geschäftsverkehrs liegt in der Leichtigkeit und Schnelligkeit der Bestellung, die einmal abgesandt nicht mehr ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann. Der Kunde muss die Möglichkeit haben, den Anbieter direkt und mit dem gleichen technischen Mittel zu kontaktieren. Der Anbieter ist deshalb gehalten, eine Kundenkontaktadresse einschliesslich der elektronischen Post zur Verfügung zu stellen.

Eng damit verbunden ist die Obliegenheit, auf die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen, hinzuweisen (Bst. b). Es kann nicht angehen, dass jemand ein Bestellformular abschickt, ohne dass er sich dessen auf Grund der Schnelligkeit und Leichtigkeit, mit der die Bestellung technisch zu bewerkstelligen ist, bewusst ist. Der Anbieter hat darauf hinzuweisen, welche technischen Schritte zum Vertragsschluss führen. Ferner hat er angemessene technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen der Kunde Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und korrigieren kann (Bst. c).

Die oben aufgeführten Erfordernisse liegen nicht nur im Interesse der Kunden, sondern auch in jenem der seriösen Anbieter, unnötigen administrativen Aufwand wie Stornierungen von Bestellungen und sonstige Widerrufe zu vermeiden. Wer deshalb Waren, Werke oder Leistungen im elektronischen Geschäftsverkehr anbietet und eines der aufgeführten Erfordernisse unterlässt, handelt unlauter.

Die vorliegende Bestimmung orientiert sich an den Informationspflichten der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, insbesondere an Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c und an Artikel 10 Absatz 1. Von den in Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie enthaltenen allgemeinen Informationspflichten übernimmt sie nur die Angabe der Kontaktadresse; die ebenfalls dort aufgeführten Angaben zur Identität und zur geographischen Anschrift des Dienstanbieters sind über Artikel 3 Buchstabe b<sup>bis</sup> E-UWG abgedeckt. Die übrigen in Artikel 5 der Richtlinie enthaltenen Informationspflichten haben praktisch keinen Einfluss auf den Kaufentscheid und werden nicht übernommen (so die Pflicht zur Angabe der Handelsregisternummer, Identifikationsnummer der Mehrwertsteuer usw.). Ebenfalls nicht ins UWG überführt werden die Informationspflichten für kommerzielle Kommunikation (Art. 6 Richtlinie). Von den in Artikel 10 der Richtlinie vorgesehenen Informationspflichten beim Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg schliesslich übernimmt Artikel 6a nur die zwei wirklich wesentlichen Erfordernisse.

## **223 Artikel 23**

Artikel 23 stellt die Verletzung der meisten im zivilrechtlichen Teil aufgeführten Lauterkeitstatbestände unter Strafe. Es handelt sich um Antragsdelikte. Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist. Vorliegend geht es darum, den Katalog der Straftatbestände um den neuen Artikel 6a E-UWG zu erweitern. Der neue Tatbestand von Artikel 3 Buchstabe b<sup>bis</sup> ist im aufgeführten Artikel 3 enthalten.

## **3 Finanzielle, personelle und volkswirtschaftliche Auswirkungen**

### **31 Finanzielle und personelle Auswirkung**

Das Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr berührt primär das Vertragsrecht und hat weder für den Bund noch für die Kantone finanzielle und personelle Auswirkungen

## **32 Volkswirtschaftliche Auswirkungen**

Die vorgeschlagene Teilrevisionen des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb stärken das Vertrauen insbesondere des Konsumenten in den elektronischen Geschäftsverkehr. Sie tragen damit dazu bei, dass sich der elektronische Geschäftsverkehr in der Schweiz weiter gedeihlich entwickeln kann. Mit der Ausrichtung der vorgeschlagenen Lösung am europäischen Recht wird ferner verhindert, dass Schweizer Konsumenten bloss deshalb im nahen Ausland einkaufen, weil sie dort rechtlich besser als in der Schweiz geschützt sind. Schliesslich macht die Vorlage jenen ausländischen Anbietern einen Strich durch die Rechnung, die in der Schweiz Konsumentenschutzdumping betreiben wollen. Die Vorlage liegt damit nicht nur im Interesse der Konsumenten, sondern auch der Anbieter

## **4 Legislaturplanung**

Der Bundesrat hat in seinen Legislaturzielen 1999-2003 die Botschaft zu einem Bundesgesetz über digitale Signatur und den elektronischen Geschäftsverkehr angekündigt (BBI 2000 2335).

## **5 Verhältnis zum europäischen Recht**

Die EU hat eine Reihe von Richtlinien erlassen, die für den elektronischen Geschäftsverkehr direkt oder indirekt von Bedeutung sind:

- Richtlinie 97/7/EG vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144 vom 4.6.97, S. 19 ff. Die Richtlinie musste von den Mitgliedstaaten bis 5. Juni 2000 umgesetzt sein (Art. 15 Abs. 1).
- Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantie für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L vom 7.7.1999, S. 12 ff. Die Richtlinie muss von den Mitgliedstaaten bis 1. Januar 2002 umgesetzt sein.
- Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl. Nr. L 178 vom 17.7.2000, S. 1 ff. Die Mitgliedstaaten müssen der Richtlinie bis zum 17. Januar 2002 nachkommen.

Das vorliegende Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr entspricht - was das Lauterkeitsrecht und den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg angeht - weitgehend den Vorgaben der erwähnten drei Richtlinien. Allerdings sind auch Unterschiede zu verzeichnen, wo die Lösungen des europäi-

schen Rechts nicht zu überzeugen vermögen. So bleibt beispielsweise der vorgeschlagene Schutz des Konsumenten beim Fernabsatz zum Teil hinter der einschlägigen Richtlinie zurück. Im Interesse des Anbieters beginnt die (siebentägige) Widerrufsfrist nach Artikel 40e E-OR auch bei Sachleistungen bereits mit dem Vertragsabschluss zu laufen und nicht erst, wie von der Richtlinie vorgesehen, mit dem Eingang der Lieferung beim Verbraucher (Art. 6 Absatz 1, Unterabsatz 2, 1. Gedankenstrich).

Hinzuweisen bleibt schliesslich auf die geplante Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7EG und 98/27/EG (ABl. Nr. C 385 vom 11.12.98, S. 10 ff.). Diese hat keinen Eingang in den vorliegenden Entwurf gefunden. Der Bundesrat wird diesen Standpunkt mit Blick auf die Botschaft überdenken, sollte der Richtlinienentwurf in den nächsten Monaten verabschiedet werden.

## **6            Rechtliche Grundlagen**

### **61            Verfassungsmässigkeit**

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf die Artikel 96 Absatz 2 Buchstabe b, 97 Absatz 1 und 122 Absatz 1 BV. Artikel 122 Absatz 1 BV ermächtigt den Bund zum Erlass von Zivilrecht. Artikel 96 Absatz 2 Buchstabe b gibt dem Bund das Recht, gegen den unlauteren Wettbewerb einzuschreiten. Artikel 97 Absatz 1 BV verlangt vom Bund Massnahmen zum Schutz des Konsumenten.

### **62            Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Der Bundesrat hat gestützt auf Artikel 40a Absatz 3 E-OR die Möglichkeit, die Limite von 100 Franken, die erreicht sein muss, damit ein Vertrag vom Widerrufsrecht erfasst wird, an wesentliche Veränderungen der Kaufkraft anzupassen.