

Frau Bundesrätin
Ruth Metzler
Vorsteherin EJPD
Bundeshaus West
3003 **Bern**

Bern, den 31. Mai 2001

Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevisionen des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)
Stellungnahme des Schweizerischen Strassenverkehrsverbands FRS

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Schweizerische Strassenverkehrsverband FRS (Fédération Routière Suisse) ist die Dachorganisation der Automobilwirtschaft und des privaten Strassenverkehrs. Der Strassenverkehrsverband FRS umfasst rund 40 Verbände aus der Automobil- und Strassenwirtschaft sowie aus den zahlreichen schweizerischen Strassenbenützer- und Fahrlehrerorganisationen. Da Teile unserer Mitglieder von dem zur Diskussion stehenden Gesetzesentwurf stark betroffen sein werden, erlauben wir uns, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens betreffend das Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr Stellung zu nehmen, und äussern uns zum vorliegenden Entwurf wie folgt:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Es besteht unbestrittenermassen ein enger Zusammenhang zwischen den zentralen Artikeln des Kaufrechts und dem elektronischen Geschäftsverkehr. Jedoch erachten wir das Vorgehen, mit dem im Entwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr auch die hievorigen zentralen Artikel – insbesondere jene betreffend den Fahrniskauf – geändert werden sollen, als befremdend und stossend. Es macht den Anschein, als ob für unsere Kreise wichtige Regelungen quasi durch die Hintertür eingeführt werden sollen. Transparenter sowie der politischen Bedeutung der besagten Änderungen angemessener wäre es u.E. gewesen, diese separat in die Vernehmlassung zu schicken statt in den hievorigen erwähnten Gesetzesentwurf zu integrieren.

Nachstehend erlauben wir uns, in erster Linie jene Änderungen bzw. Artikel zu kommentieren, von denen gewisse unserer Mitglieder am meisten betroffen sind.

2. Obligationenrecht

Art. 40d Bst. c Informationspflicht

Ergänzungsantrag: Der Anbieter muss dem Kunden folgende Angaben liefern:
die Höhe der Gebühren und Kosten, die dem Kunden **nebst dem eigentlichen Preis für den Erwerb des Gutes oder der Dienstleistung unmittelbar** entstehen;

Art. 40e Abs. 5 (neu) Widerruf; Grundsatz

Der Kunde kann den Verzicht auf sein Widerrufsrecht auf Papier oder in elektronischer Form erklären.

Begründung: Es wäre allenfalls auch denkbar, den Verzicht an strengere Bedingungen zu knüpfen. Zum Beispiel: In vordruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers ist der Verzicht nur dann gültig, wenn dieser speziell hervorgehoben ist.

Es entspricht einem langjährigen Anliegen gewisser Konsumentenschutzorganisationen, den Kunden vor übereilten Vertragsabschlüssen zu bewahren. Es stellt sich diesbezüglich jedoch die Frage, ob das Widerrufsrecht des Kunden tatsächlich ein taugliches Instrument darstellt. Erfahrungen in der Praxis zeigen nämlich, dass zum Teil grosse Verwirrung darüber herrscht, bei welchen Vertragsarten dem Kunden ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht und – falls dies der Fall ist – innert welcher nützlicher Frist dieses ausgeübt werden kann. Ebenfalls musste in der Praxis festgestellt werden, dass die Kunden beim Bestehen eines Widerrufsrechts häufig Verträge abschliessen, ohne sich im voraus die eingegangenen Verpflichtungen genau überlegt zu haben. Der Grund dafür liegt eben darin, dass die Kunden den Vertrag ja noch annullieren können. Davon wird in der Folge denn auch rege Gebrauch gemacht. Dies sind Leerläufe, welche die Unternehmer Zeit und Geld kosten und die vom Gesetzgeber nicht noch gefördert werden sollten. Das Widerrufsrecht weist für den Kunden nicht nur Vor-, sondern auch Nachteile auf. Gesetzt den Fall, der Kunde will nicht auf das Widerrufsrecht verzichten, wird er die zu erwerbende Dienstleistung bzw. das gewünschte Gut vermutlich erst nach Ablauf der siebentägigen Widerrufsfrist in Gebrauch nehmen können. Falls er diese Karenzfrist – da er sich den abgeschlossenen Vertrag reiflich überlegt hat – nicht wünscht, soll er nach unserer Auffassung als mündiger Konsument selber entscheiden können, ob er auf das Widerrufsrecht verzichten will oder nicht. Deshalb plädieren wir dafür, einen entsprechenden neuen Absatz 5 in Artikel 40e OR aufzunehmen.

Art. 40f Bst. a Widerruf; Ausnahmen

Ergänzungsantrag: Der Widerruf ist ausgeschlossen bei Verträgen über:
über eine Dienstleistung **oder Ware**, die bei ausdrücklichem Verzicht des Kunden auf sein Widerrufsrecht vor Ablauf der Widerrufsfrist erbracht wurde (...)

Bemerkung: Es ist nicht einzusehen, weshalb die Ausnahmen ausschliesslich für Dienstleistung gelten und nicht generell auf alle Vertragsgegenstände ausgeweitet werden sollen.

Art. 40g Abs. 2 Folgen

Ergänzungsantrag: Hat der Kunde eine Sache bereits gebraucht, so schuldet er dem Anbieter einen angemessenen Mietzins **sowie eine Entschädigung für eine allfällige Entwertung der Sache infolge des Gebrauchs, sofern diese mit dem Mietzins nicht bereits abgegolten ist.**

Bemerkung: Falls unseren Anträgen betreffend Art. 40e und 40f nicht Folge gegeben wird, ist der Schutz des Verkäufers dahingehend zu erweitern, dass dieser eine allfällige (massive) Entwertung der bereits gebrauchten Sache ebenfalls geltend machen kann. Konkret heisst dies: Der Kunde hat – falls er die Sache vor dem Vertragswiderruf bereits gebraucht hat – dem Anbieter nicht nur einen angemessenen Mietzins, sondern je nach Art der Sache auch eine Entschädigung für eine allfällige Entwertung infolge Gebrauchs zu entrichten. Gerade in der Automobilbranche, insbesondere im Fahrzeughandel, erleidet ein neues Fahrzeug mit der ersten Inverkehrsetzung einen erheblichen Wertverlust. Mit dem Mietzins allein ist dieser in keiner Art und Weise abgegolten.

Art. 197 Abs. 3 (neu)

Ergänzungsantrag: Der Verkäufer, der im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gehandelt hat, haftet auch für die **konkreten** Eigenschaften der Sache (...)

Bemerkung: Wir fordern die o.g. Präzisierung gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d der „Richtlinie 1999/4/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter“. Dadurch ist gewährleistet, dass nicht wörtlich zu nehmende und marktschreierische Werbeaussagen zu einer missbräuchlichen Haftung führen können.

Art. 199 Bst. b Wegbedingung der Gewährspflicht

Ersatzlos streichen.

Begründung: Den Ausschluss der Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht erachten wir als sehr gefährlich. Würde die von uns beantragte Streichung nicht erfolgen, hätte dies im Autogewerbe zur Konsequenz, dass vor allem Occasionsverkäufe künftig in grösserem Ausmass über Private statt über den Fachhandel abgewickelt würden. Dass sich dies negativ auf die allgemeine Sicherheit im Strassenverkehr auswirken wird, liegt auf der Hand. Die besagte Verlagerung wird deshalb stattfinden, weil beim Verkauf durch eine Privatperson die Gewährspflicht wie bis anhin eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Damit wird der Kaufpreis tiefer ausfallen als jener des gewerblichen Verkäufers, da letzterer gemäss vorliegendem Entwurf während zwei Jahren für allfällige Mängel einzustehen hat. U.E. soll der Entscheid dem Kunden überlassen werden, ob er für eine „Garantie“ etwas bezahlen oder ob er das Risiko eines allfälligen Mangels selber tragen will. Ohnehin ungültig ist ja eine Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht auf Grund arglistigen Verschweigens eines Mangels.

Eventualantrag: (...) und der Vertrag eine **neue** bewegliche Sache zum Gegenstand hat, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist.

Begründung: Eventualiter muss u.E. die Gewährspflicht zumindest betreffend gebrauchte Güter im gegenseitigen Einverständnis der Vertragsparteien eingeschränkt oder ausgeschlossen werden dürfen – und zwar aus folgenden Gründen: Bei Occasionen handelt es sich um Unikate, die im allgemeinen nicht ersetzbar sind. Der Verbraucher hat daher bei diesen Gütern in der Regel keinen Anspruch auf Ersatzlieferung. Im weiteren schlägt

sich eine längere Gewährspflicht bekanntermassen in einem höheren Kaufpreis nieder. Es sind durchaus Fälle vorstellbar, in denen der Käufer eine kürzere Gewährspflicht in Kauf nimmt, wenn er im Gegenzug einen tieferen Kaufpreis bezahlen muss. Die diesbezügliche Wahlfreiheit muss u.E. dem Käufer zugestanden werden. Ausserdem hätte das Festhalten an der zweijährigen Gewährspflicht betreffend gebrauchte Fahrzeuge – wie hievor bereits erwähnt – eine für die Insassen- und Verkehrssicherheit kontraproduktive Verlagerung der Occasionsverkäufe weg vom Fachhandel hin zum privaten Handel zur Folge. Dies gilt es nach unserem Dafürhalten unbedingt zu vermeiden.

Subeventualantrag: **Art. 199 Bst. b**

Wie Eventualantrag.

Art. 199 Bst. c (neu)

die Vereinbarung **über die Gewährleistungsfrist von weniger als einem Jahr** anlässlich eines Vertrages zwischen einem Verkäufer, der im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gehandelt hat, getroffen wurde und der Vertrag eine **gebrauchte** bewegliche Sache zum Gegenstand hat, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist.

Begründung: Subeventualiter sollen die Parteien die Gewährleistungsfrist analog Art. 7 Abs. 1 der „Richtlinie 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter“ vertraglich von zwei Jahren auf ein Jahr beschränken können. Diese Beschränkung ist z.B. auch in den Bundesrepubliken Deutschland und Österreich, die zu den grössten Handelspartnern der Schweiz gehören, zulässig.

Art. 204 Abs. 3 Verfahren bei Übersendung von anderem Ort

Bemerkung: Die Bedeutung des letzten Nebensatzes dieses Absatzes hat sich für uns auch nach mehrmaligen Durchlesen nicht erschlossen. Wir beantragen deshalb, die Aussage „(...) hat aber bei Vermeidung von Schadenersatz den Verkäufer so zeitig als tunlich hievon zu benachrichtigen“ so zu formulieren, dass sie verständlich und vor allem interpretierbar wird.

Art. 204 Abs. 4 Verfahren bei Übersendung von anderem Ort

Ergänzungsantrag: Wird die Nachbesserung vom Verkäufer schlecht, verspätet oder nicht vorgenommen, so kann der Käufer, **nachdem er den Verkäufer in Verzug gesetzt hat**, auf die Sache verzichten (...)

Begründung: Das im vorliegenden Entwurf stipulierte Recht des Käufers, im Falle einer Sachmängelgewährleistung Nachbesserungen an der Sache verlangen zu können, begrüessen wir sehr. Bereits heute wird diese Möglichkeit in vielen Verträgen vereinbart. Gemäss der heutigen Rechtsprechung lebt das Recht auf Wandelung und Minderung wieder auf, obschon diese zu Gunsten der Nachbesserung vertraglich ausgeschlossen wurden, falls es dem Verkäufer nicht gelingt, einen bestimmten Mangel beim dritten Reparaturversuch zu beheben. Demgegenüber bedeutet der im jetzigen Entwurf gemachte Vorschlag eine Verschärfung, die zu unverhältnismässigen Ansprüchen des Kunden führen könnte. Dieser könnte unter Umständen Wandelung oder Minderung geltend machen, nachdem der Verkäufer beispielsweise bei einer mehrere Tage dauernden Reparatur bloss eine Stunde in Verzug ist. Aus diesem Grund darf u.E. der Kunde erst dann eine Preisminderung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten, nachdem er dem Verkäufer eine angemessene Nachfrist zur Mängelbehebung gesetzt hat. Die von

uns beantragte Präzisierung ist ganz im Sinne eines klaren rechtlichen Ablaufs und trägt damit zu grösserer Rechtssicherheit bei.

Die hievor in Art. 199 OR beantragten Änderungen erfordern die hienach beantragten Ergänzungen in Art. 210 OR:

Art. 210 Abs. 1 *Verjährung*

Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf **der gesetzlichen oder vereinbarten Sachgewährleistungsfrist entsprechend Artikel 199** nach deren Ablieferung an den Käufer (...)

Art. 210 Abs. 2 *Verjährung*

Die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel der Sache bleiben bestehen, wenn innerhalb **gemäss der in Absatz 1 genannten Sachgewährleistungsfrist** die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist.

Art. 210 Abs. 3 *Verjährung*

Die mit Ablauf von **der in Absatz 1 genannten Sachgewährleistungsfrist** eintretende Verjährung kann der Verkäufer nicht geltend machen (...)

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und versichern Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Schweizerischer Strassenverkehrsverband FRS

Der Generalsekretär

Hans Koller