

Ständerat

Conseil des Etats

Consiglio degli Stati

Cussegl dals stadis



Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
rk.caj@parl.admin.ch

**06.441 Parlamentarische Initiative.
Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim
Telefonverkauf**

**BERICHT
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN
VOM 23. AUGUST 2012**

Übersicht

Das geltende Obligationenrecht kennt ein gesetzliches Widerrufsrecht für Konsumentinnen und Konsumenten lediglich für die sog. Haustürgeschäfte (Art. 40a ff. OR). Ferner bestehen für einzelne Vertragstypen weitere Widerrufsrechte. Dagegen fehlt es an einem allgemeinen Widerrufsrecht für das Fernabsatzgeschäft, welches unter anderem die am Telefon und im Internet geschlossenen Verträge erfassen würde.

Das zentrale Anliegen der vorliegenden Revision besteht im besseren Schutz von Konsumentinnen und Konsumenten im Geschäftsverkehr. Der vorliegende Vorentwurf trägt diesem Anliegen Rechnung, indem ein allgemeines Widerrufsrecht für Konsumentinnen und Konsumenten im Fernabsatzgeschäft eingeführt werden soll, d.h. bei Verträgen, die geschlossen werden, ohne dass sich die Vertragsparteien oder ihre Vertreter physisch begegnen. Zusätzlich wird eine Vereinheitlichung der Begriffe, der Fristen und der Folgen der Widerrufsrechte im gesamten Vertragsrecht vorgenommen.

Der Vorentwurf orientiert sich dabei am bestehenden Widerrufsrecht für Haustürgeschäfte (Art. 40a ff. OR) und den sondergesetzlich geregelten Widerrufsrechten für den Konsumkreditvertrag (Art. 16 KKG), für den Vorauszahlungsvertrag (Art. 227a Abs. 2 Ziff. 7 OR) sowie für den Ehe- und Partnerschaftsvermittlungsvertrag (Art. 406a ff. OR). Berücksichtigt wurde ausserdem das vom Bundesrat im vergangenen Jahr vorgeschlagene Rücktrittsrecht bei Versicherungsverträgen (im Entwurf, Art. 7 f. E-VVG). Von Bedeutung sind zudem die Erfahrungen des Auslands, namentlich diejenigen der Europäischen Union, deren Recht seit 1997 für Fernabsatzverträge ein Rücktrittsrecht kennt und die vor kurzem mit einer neuen Richtlinie das bestehende Widerrufsrecht erweitert hat.

Inhaltsverzeichnis

<i>Übersicht</i>	2
1 Entstehungsgeschichte	4
1.1 Parlamentarische Initiative	4
1.2 Reformgeschichte	4
2 Ausgangslage	5
2.1 Geltendes Recht	5
2.2 Regelungsbedarf für den Telefonverkauf und für das Online-Shopping	6
3 Kernpunkte des Vorentwurfs	8
3.1 Widerrufsrecht der Konsumentin oder des Konsumenten bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften	8
3.2 Vereinheitlichung der Terminologie, Fristen und Folgen der Widerrufsrechte	9
3.3 «Konsument» statt «Kunde»	10
4 Internationales Recht, Vereinheitlichungsvorschläge und ausländische Rechtsordnungen	11
4.1 Supranationales Recht	11
4.1.1 Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher	11
4.1.2 Richtlinie 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher	12
4.2 Harmonisierungsinstrumente	12
4.2.1 Draft Common Frame of Reference	12
4.2.2 Draft Common European Sales Law	13
4.3 Ausländische Rechtsordnungen	13
4.4 Bedeutung für die Schweiz	15
5 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen	16
6 Auswirkungen	24
7 Verfassungsmässigkeit	24
Literaturverzeichnis	25

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 21. Juni 2006 reichte der damalige Ständerat Pierre Bonhôte eine parlamentarische Initiative (06.441) ein, die verlangt, das Schweizerische Obligationenrecht (OR)¹ so zu ändern, dass das heute für Haustürgeschäfte geltende Widerrufsrecht (Art. 40a ff. OR) neu auch für am Telefon geschlossene Verträge gelten soll.

Der Ständerat beschloss am 2. Juni 2008, der Initiative Folge zu geben², der Nationalrat am 21. September 2009³. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats ist gemäss Artikel 111 Absatz 1 des Parlamentsgesetzes (ParlG)⁴ zuständig, eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten. Am 20. September 2011 wurde gestützt auf Artikel 113 Absatz 1 ParlG ohne Gegenstimme entschieden, die Frist für die Ausarbeitung der Vorlage bis zur Herbstsession 2013 zu verlängern⁵. Am 23. August 2012 hat die Kommission einstimmig den beiliegenden Vorentwurf angenommen.

Zu diesem Vorentwurf wird gemäss Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG)⁶ ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) unterstützt.

1.2 Reformgeschichte

Der vorliegende Vorentwurf entspricht zumindest teilweise dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevision des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb; im Folgenden: «Vorentwurf 2001»). Dieser wurde am 17. Januar 2001 zusammen mit einem Begleitbericht vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickt⁷. Im Zentrum dieser Vorlage standen die Artikel 40a ff. OR über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften. Neu sollte das Widerrufsrecht nicht nur für Haustürgeschäfte, sondern auch für im Fernabsatz geschlossene Verträge gelten. Zudem sollte eine Besserstellung der Käuferin und des Käufers erzielt werden, namentlich durch die Einräumung eines Nachbesserungsrechts sowie eine Verlängerung der

¹ SR 220

² AB 2008 S 371

³ AB 2009 N 1645

⁴ SR 171.10

⁵ AB 2011 S 857

⁶ SR 172.061

⁷ Abrufbar unter: www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf

Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche auf zwei Jahre, die bei Verträgen mit Konsumenten für zwingend erklärt werden sollte. In das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)⁸ sollten gemäss der Vorlage ausserdem vorvertragliche Informationspflichten beim Fernabsatzgeschäft und beim elektronischen Geschäftsverkehr aufgenommen werden.

Im Dezember 2002 nahm der Bundesrat Kenntnis vom (kontroversen) Vernehmlassungsergebnis und beauftragte das EJPD mit der Ausarbeitung einer Botschaft. Am 9. November 2005 entschloss sich der Bundesrat jedoch, die Arbeiten an der Revision einzustellen. Als Reaktion reichte die damalige Ständerätin Simonetta Sommaruga am 15. Dezember 2005 die parlamentarische Initiative 05.458 «Verbesserung des Konsumentenschutzes. Fernabsatz und Gewährleistung» ein. Während der Ständerat beschloss, der parlamentarischen Initiative Sommaruga Folge zu geben, lehnte der Nationalrat dies ab. Kurz darauf, am 21. Juni 2006, wurde die parlamentarische Initiative Bonhôte eingereicht.

2 Ausgangslage

2.1 Geltendes Recht

Das geltende OR sieht ein Widerrufsrecht für Verträge vor, die als sog. Haustürgeschäfte geschlossen werden (Art. 40a ff. OR). Ein Rechtsgeschäft gilt als Haustürgeschäft im Sinne des Gesetzes, wenn der Kundin oder dem Kunden das Angebot zum Abschluss des Vertrags entweder am Arbeitsplatz, in seinem oder ihrem Wohnraum oder in deren unmittelbarer Umgebung, in öffentlichen Verkehrsmitteln, auf öffentlichen Strassen oder Plätzen oder an einer Werbeveranstaltung gemacht wurde (Art. 40b OR).

Das geltende Recht äussert sich nicht zur Frage, ob ein Vertrag auch dann widerrufen werden kann, wenn der Anbieter die Kundin oder den Kunden am Telefon anspricht. In der Lehre wird die Frage zum Teil bejaht, weil auch bei einem am Telefon geschlossenen Vertrag die Gefahr einer Überrumpelung besteht⁹. Allerdings erwähnte der Entwurf des Bundesrats noch explizit die Möglichkeit des Widerrufs eines am Telefon geschlossenen Vertrags (Art. 40a Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 E-OR)¹⁰. Der Nationalrat redigierte die Vorlage in der Folge neu und strich dabei den Hinweis auf am Telefon geschlossene Verträge¹¹. Dem Amtlichen Bulletin lässt sich nicht entnehmen, welche Motivation hinter dieser Streichung stand. Der Ständerat übernahm die Fassung des Nationalrats praktisch unverändert¹². Hier war die Frage, ob auch ein am Telefon geschlossener Vertrag als Haustürgeschäft im Sinne von Artikel 40a ff. OR gelten kann, kein Thema.

⁸ SR 241

⁹ Koller-Tumler, S. 85, insb. Fn. 343.

¹⁰ Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Die Entstehung der Obligationen) vom 7. Mai 1986, BBl 1986 II 354 ff., 403.

¹¹ AB 1990 N 572 ff.

¹² AB 1990 S 307 ff.

Kein Widerrufsrecht sieht das geltende Recht für Verträge vor, die via Internet geschlossen werden.

Am 1. April 2012 ist ausserdem der neue Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe s UWG in Kraft getreten, der Informationspflichten für den elektronischen Geschäftsverkehr aufstellt. Danach sind die Identität und die Kontaktadresse des Anbieters in klarer und vollständiger Weise anzugeben. Vorgeschrieben sind zudem Hinweise auf die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen, und es müssen angemessene technische Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit denen Eingabefehler vor der Abgabe der Bestellung erkannt und korrigiert werden können. Schliesslich ist die Bestellung des Kunden unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen.

2.2 **Regelungsbedarf für den Telefonverkauf und für das Online-Shopping**

Ausgangspunkt der vorliegenden Revision ist der Gedanke, dass die Konsumentin oder der Konsument im Versandhandel die bestellten Waren nicht sehen kann, bevor sie oder er den Vertrag abschliesst. Zudem besteht bei Fernabsatzverträgen die qualifizierte Gefahr, dass Verträge übereilt abgeschlossen werden. Deshalb besteht sowohl beim Telefonverkauf¹³ als auch beim Online-Shopping¹⁴ ein erhebliches Bedürfnis nach einer zeitlich beschränkten *Cooling-off Periode* für die Konsumentin oder den Konsumenten. Zu beachten sind ausserdem die folgenden Aspekte:

Beide Vertriebsarten verzeichnen *erstens* ein grosses Wachstum¹⁵. Unternehmen haben erkannt, dass es profitabel ist, Konsumentinnen und Konsumenten per Telefon oder über eine Internetverkaufsseite anzugehen.

¹³ Vgl. die Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen vom 6. März 2007.

¹⁴ Vgl. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 9. November 2004 «Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz», BBl **2005** 4967 ff., 4985, welcher unter anderem einen Konsumentenschutz für den E-Commerce als nötig erachtete und die Schlechterstellung der inländischen Konsumentinnen und Konsumenten bemängelte.

¹⁵ Von den privaten Haushalten nutzen gemäss Bundesamt für Statistik (BFS) in der Schweiz (2010) 47 % der Erwachsenen das Internet zum Kauf bzw. zur Bestellung von Waren und Dienstleistungen, was über dem europäischen Mittel von 31 % liegt (abrufbar unter: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30108.301.html, Grafik 2).

Von den schweizerischen Unternehmen mit 5 Personen und mehr benutzen nach BFS (2011) 31 % das Internet für den Verkauf und 75 % für den Einkauf (2008). Der Prozentsatz für den E-Einkauf liegt dabei weit über dem europäischen Mittel (abrufbar unter: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30204.302.html).

Eine weitere Statistik des BFS (2011) zeigt unter anderem, wie diversifiziert der E-Commerce der privaten Haushalte ist: 55 % nutzen das Internet für Kauf und Bestellungen, 54 % für Dienstleistungen im Bereich Reisen und Unterkunft, 50 % für E-Banking, 44 % zum Film- und Videoschauen oder -herunterladen, 40 % zum Musikhören, 37 % zum Fernsehen und Radio hören, wobei die Unterschiede nach Alter und Bildung signifikant sind (abrufbar unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/22/publ.html?publicationID=4258>, Grafik G 9, S.14).

Es ist *zweitens* keine Seltenheit, dass oftmals Personen am Telefon in Verträge gedrängt werden, die sie gar nie abschliessen wollten bzw. nicht abgeschlossen hätten, wenn ihnen ausreichend Zeit zum Überlegen zur Verfügung gestanden hätte¹⁶.

Beim Online-Shopping werden *drittens* Verträge regelmässig rasch abgeschlossen, und die Gefahr, Partei eines ungewünschten Vertrags zu werden, ist dabei erheblich. Eine offizielle Mahnung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) aus dem Jahre 2007 lautete¹⁷: «Im Internet locken viele nur scheinbar kostenlose Angebote. Ein Mausklick, und die falschen Gratisangebote entpuppen sich als teure Falle [...] Mit einem Mausklick wird ahnungslos ein langfristiger und teurer Abonnementsvertrag abgeschlossen.»

Viertens werden heute auch vermehrt teure Konsumgüter (z.B. Schmuck) über das Internet vertrieben¹⁸.

Fünftens ist der Konsum von digitalen Inhalten wie Musikstücken, Klingeltönen, Filmen, E-Zeitungen und Büchern oder Spielen zur Selbstverständlichkeit geworden¹⁹.

Sechstens lassen sich heute technisch betrachtet der Telefonverkauf und das Online-Shopping immer weniger voneinander unterscheiden²⁰, womit eine beide Vertriebsarten umfassende technologieneutrale Regelung angebracht ist.

Es besteht somit im Fernabsatz ein erhebliches Schutzbedürfnis für die Konsumentin und den Konsumenten. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb die schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten schlechter behandelt werden sollen als die Konsumentinnen und Konsumenten im europäischen Ausland, denen bei Fernabsatzverträgen spätestens ab Juni 2014 ein allgemeines Widerrufsrecht von 14 Tagen zustehen wird.

¹⁶ Gemäss dem Tätigkeitsbericht der Schweizerischen Lauterkeitskommission für das Jahr 2011 (abrufbar unter: <http://www.lauterkeit.ch/>), S. 21 f., betrafen über die Hälfte der Beschwerden aggressive Verkaufsmethoden per Telefon, wobei die Zahlen im Vergleich zum Jahr 2010 zugenommen haben. Es ist zu erwarten, dass der am 1. April 2012 in Kraft getretene Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG dieses Problem etwas entschärfen wird.

¹⁷ Medienmitteilung des SECO vom 2. April 2007, abrufbar unter: <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=11892>.

¹⁸ Wölfle/Leimstoll, S. 9.

¹⁹ Loos/Helberger/Guibault/Mak, S. 737 f.

²⁰ Morscher, ZBJV 2011, S. 177 f.; nach Angaben des BFS aus dem Jahre 2011 nutzen ein Drittel der privaten Haushalte das Internet für Telefonie, wobei es bei den Männern zwischen 15–19 Jahren heute bereits fast 40 % sind: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/22/publ.html?publicationID=4258> (S. 14 f.).

3 Kernpunkte des Vorentwurfs

3.1 Widerrufsrecht der Konsumentin oder des Konsumenten bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften

Tatsache ist, dass Konsumentinnen und Konsumenten, die über das Telefon oder über das Internet statt im Laden einkaufen, den zu erwerbenden Kaufgegenstand nicht in natura vor Augen haben und diesen auch nicht ausprobieren können. Nicht weiter helfen in diesem Fall auch die obligatorischen Informationen zur Identität des Anbieters und dem Ablauf des Vertragsschlusses (Art. 3 Abs. 1 Bst. s UWG) sowie die erforderlichen Angaben zu Titel, Urheber und Preis. Will man den Konsumentinnen und Konsumenten in diesen Situationen einer *vertriebsbedingten Informationsasymmetrie* entgegenkommen, ist ihnen ein zeitlich begrenztes Widerrufsrecht einzuräumen.

In Anlehnung an die heutige Rechtslage bei Haustürgeschäften (Art. 40a ff. OR) gewährt der vorgeschlagene Artikel 40a VE-OR deshalb bei so genannten Fernabsatzgeschäften ein Widerrufsrecht von 14 Tagen. Der Begriff Fernabsatzgeschäft ist technologieneutral und lässt den notwendigen Spielraum für künftige technische Vertriebsarten inklusive der verwendeten Kommunikationsmittel. Ein Fernabsatzgeschäft zeichnet sich dadurch aus, dass Verträge geschlossen werden, bei denen die Parteien oder ihre Vertreter zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses physisch nicht am gleichen Ort präsent sind. Dabei erfolgen die Verhandlungen und der Austausch der Willenserklärungen ausschliesslich über Fernkommunikationsmittel, d.h. Telefon, Internet usw.

Abhängig vom Kontext wird die Einräumung eines Widerrufsrechts zugunsten der Konsumentin und des Konsumenten unterschiedlich begründet: Die Ratio des Widerrufsrechts im Fernabsatzgeschäft besteht darin, der vertriebsbedingten Informationsasymmetrie entgegenzuwirken. Der Grund für ein Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften liegt dagegen im Überraschungselement des Direktvertriebs. Das Widerrufsrecht bezweckt den Schutz der unerfahrenen Vertragspartei vor nachteiligen Vertragsschlüssen infolge Überrumpelung oder sonstiger Herbeiführung des Vertragsschlusses mit unredlichen Mitteln²¹. Die Rechtfertigung für ein Widerrufsrecht im Konsumkredit-, Versicherungs-, Ehe- und Partnerschaftsvermittlungsvertrag und im Vorauszahlungsvertrag ist dagegen im besonders verbrauchersensiblen Inhalt der Verträge begründet²². Gemeinsam ist allen Widerrufsrechten, dass sie die Selbstbestimmungsrechte der Konsumentinnen und Konsumenten auf unkomplizierte Weise stärken: Durch die Einräumung einer zeitlich beschränkten *Cooling-off Periode*. Ein Vertrag soll in Kenntnis aller Umstände, möglichst frei und überlegt, geschlossen werden: *«Ein so verstandenes Widerrufsrecht ist keine Ausnahme vom Prinzip, dass Verträge zu halten sind (pacta*

²¹ BGE 137 III 243 E. 4.5.

²² Hartmann, ZSR 2008 I, S. 310.

sunt servanda), sondern seine wesentliche Voraussetzung».²³ Aus diesem Grund ist das Widerrufsrecht zugunsten der Konsumentinnen und Konsumenten bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften gesetzssystematisch entsprechend dem geltenden Recht unter dem Titel «Entstehung einer Obligation» eingeordnet.

Nach den neuen Regeln kann sich ausschliesslich die Konsumentin oder der Konsument auf das Widerrufsrecht berufen, d.h. jene Person, die mit einem gewerblich tätigen Anbieter einen Vertrag zu einem privaten oder familiären Zweck schliesst. Es bestehen damit weiterhin keine Widerrufsrechte, wenn Konsumentinnen und Konsumenten resp. professionelle Anbieter unter sich Verträge schliessen. Ferner sorgen verschiedene Ausnahmen (Art. 40e–40h VE-OR) und vor allem die Pflicht zur angemessenen Entschädigung des Anbieters bei Geltendmachung des Widerrufsrechts (Art. 40j VE-OR) für einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Anbieter und Konsumentinnen und Konsumenten.

3.2 Vereinheitlichung der Terminologie, Fristen und Folgen der Widerrufsrechte

Im Sinne einer Vereinfachung, der Rechtssicherheit und des Konsumentenschutzes sollen die Widerrufsrechte für Konsumentinnen und Konsumenten im ganzen Vertragsrecht vereinheitlicht werden. Die Widerrufsrechte sind als solche zu bezeichnen und terminologisch²⁴ wie auch dogmatisch²⁵ von den Rücktrittsrechten²⁶ zu unterscheiden. Die Widerrufsfristen sind zudem möglichst einheitlich auf 14 Tage festzusetzen. Dies entspricht der Frist, wie sie im gesamten europäischen Binnenmarkt ab dem 14. Juni 2014 für das «Haustür- und Fernabsatzgeschäft» gelten wird. Der Vorentwurf schlägt deshalb drei weitere Anpassungen vor:

- Im Recht der Ehe- und Partnerschaftsvermittlungsverträge ist ein Widerrufsrecht von 14 Tagen vorzusehen (Art. 406e Abs. 1 VE-OR). Ein «Rücktrittsrecht» (so die Formulierung des geltenden Rechts) für einen erst bedingt geschlossenen Vertrag ergibt keinen Sinn, denn von einem noch nicht bestehenden Vertrag kann man nicht zurücktreten²⁷.

²³ Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumentinformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Die Entstehung der Obligationen) vom 7. Mai 1986, BBl 1986 II 354 ff., 385 ff., insb. 386; vgl. auch BGE 137 III 243 E. 4.5 betr. Widerrufsrecht beim Haustürgeschäft.

²⁴ Kritik bei Pietruszak, N 10 ff. zu Art. 406e OR; Schwenger, Rz. 28.63; Hartmann, ZSR 2008 I, S. 307 ff., 308.

²⁵ Vgl. BGE 137 III 243 E. 4.3 zur Frage, ob bei der Rückabwicklung eines widerrufenen Vertrags die vertrags- oder bereicherungsrechtlichen Verjährungsvorschriften zur Anwendung gelangen.

²⁶ So ist etwa im Pauschalreisegesetz (SR 944.3) ein «Rücktrittsrecht» vorgesehen, das die Konsumentin oder der Konsument bei wesentlich veränderten Vertragsumständen unbefristet geltend machen kann (Art. 10 Abs. 1 und 2). Dieses Rücktrittsrecht kommt deshalb gegebenenfalls neben dem Widerrufsrecht nach Art. 40a ff. VE-OR zur Anwendung.

²⁷ Schwenger, Rz. 28.75.

-
- Aus ähnlichen Gründen ist von einem Widerrufsrecht im Vorauszahlungsvertrag auszugehen; das geltende Recht formuliert dieses noch als Recht «zu verzichten» (Art. 227a Abs. 2 Ziff. 7 OR). Da die betreffenden Bestimmungen aber aufgehoben werden sollen²⁸, kann auf eine entsprechende Anpassung verzichtet werden.
 - Die in Artikel 16 des Konsumkreditgesetzes (KKG)²⁹ vorgesehene Widerrufsfrist ist von 7 auf 14 Tage zu verlängern.

Eine Vereinheitlichung ist auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Widerrufsrechte vorzunehmen: Sie sollen im Grundsatz *ex tunc* wirken, wobei eine Regelung sowohl für die gegenseitigen Rückerstattungspflichten der Leistungen als auch für die daraus entstehenden Kosten vorgesehen ist. Allenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs die Leistung bereits beansprucht oder die Sache gebraucht wurde, soll eine Entschädigungspflicht für die Konsumentin oder den Konsumenten entstehen.

3.3 «Konsument» statt «Kunde»

Der Vorentwurf sieht vor, den Begriff «Konsument» zu verwenden. Er ist dem Begriff des «Kunden», wie er im geltenden Recht benutzt wird, vorzuziehen, weil ein Kunde auch eine juristische Person sein kann. Zudem verwendet das Obligationenrecht den Begriff des Kunden bereits im Zusammenhang mit dem Handelsreisenden- und Agenturvertragsrecht, wo er auch Nicht-Endverbraucher umfasst³⁰. Neu soll deshalb eine sprachlich konsequente Differenzierung zwischen Kunden- und Konsumentenschutz stattfinden³¹.

Ferner bestehen im geltenden Recht an verschiedenen Orten Definitionen der Begriffe «Konsument» und «Konsumentenvertrag».³² Da nicht alle diese Begriffsdefinitionen übereinstimmen, kommt einer positiven Umschreibung des «Konsumenten» im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts eine klärende Signalwirkung zu.

²⁸ Parlamentarische Initiative 07.500 Staehelin (Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag).

²⁹ SR 221.214.1

³⁰ Gonzenbach/Koller-Tumler, N 3 zu Art. 40a OR.

³¹ So unterscheidet auch das deutsche Schuldrecht zwischen «Kunden», denen ein Widerrufsrecht im elektronischen Geschäftsverkehr zusteht (§312e BGB), und den «Verbrauchern», die sich darüber hinaus auf ein Widerrufsrecht im Fernabsatzgeschäft berufen können (§312d BGB).

³² Vgl. nur für das Privatrecht: Art. 3 KKG; Art. 2 Abs. 3 Pauschalreisegesetz; Art. 32 ZPO (SR 272), Art. 1 Abs. 1 Bst. b PrHG (SR 221.112.944); Art. 120 IPRG (SR 291); Art. 16 Lugano-Übereinkommen (LugÜ; SR 0.275.12); zur mangelnden Einheitlichkeit in der Umschreibung des Konsumenten(vertrags)begriffs bereits BGE 121 III 336 E. 5.

4 Internationales Recht, Vereinheitlichungsvorschläge und ausländische Rechtsordnungen

Die vorgeschlagene Neuregelung des Widerrufsrechts im Fernabsatzgeschäft von 14 Tagen hat zahlreiche supranationale und ausländische Vorbilder.

4.1 Supranationales Recht

4.1.1 Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher

In erster Linie zu nennen ist die Verbraucherrechte-Richtlinie der EU³³. Sie hat zum Zweck, den Verbraucherschutz innerhalb der EU zu verbessern und zu harmonisieren. Das ursprünglich vorgesehene Konzept der Vollharmonisierung wurde indessen gelockert³⁴: Die Mitgliedstaaten können von der Verbraucherrechte-RL abweichende Regelungen aufrechterhalten oder einführen, sofern dies darin explizit vorgesehen wird (Art. 4). Die Bestimmungen zum Widerrufsrecht (Art. 9) gehören allerdings zu den abschliessend geregelten Neuerungen der Verbraucherrechte-RL:

Die Verbraucherrechte-RL sieht ein Widerrufsrecht von 14 Tagen für Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern vor, die ausserhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz geschlossen werden (Art. 9 Abs. 1).

Zudem finden sich im Anhang der Richtlinie eine Muster-Widerrufsbelehrung (Teil A) und ein Muster-Widerrufsformular (Teil B), mit deren Hilfe eine gewisse Einheitlichkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten sichergestellt werden soll. Die Konsumentinnen und Konsumenten sollen aber grundsätzlich frei bleiben, den Widerruf mit eigenen Worten zu formulieren³⁵.

Die Verbraucherrechte-RL ist am 12. Dezember 2011 in Kraft getreten (Art. 34). Die Mitgliedstaaten müssen die Bestimmungen bis zum 13. Dezember 2013 in ihr nationales Recht umgesetzt haben. Für Verträge, die nach dem 13. Juni 2014 geschlossen werden, gilt das Recht der Richtlinie (Art. 28). Die geltenden Richtlinien 85/577/EWG des Rates für Haustürgeschäfte (in der Schweiz umgesetzt in Art. 40a ff. OR) und 97/7/EG für Fernabsatzgeschäfte³⁶ (in der Schweiz nicht

³³ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304/64, im Folgenden: Verbraucherrechte-RL).

³⁴ Das Prinzip der Vollharmonisierung wurde im Vorfeld heftig kritisiert, zum einen, weil es in einigen Mitgliedstaaten zu einer Absenkung des Konsumentenschutz-Niveaus gekommen wäre, und zum anderen, weil die Kompetenz für eine Vollharmonisierung in Zweifel gezogen wurde.

³⁵ Verbraucherrechte-RL, Erwägungsgrund 44.

³⁶ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (nachfolgend: Fernabsatz-RL).

umgesetzt; sie sieht ein Widerrufsrecht von 7 Tagen sowie ergänzende Informationspflichten vor) werden per 13. Juni 2014 aufgehoben (Art. 31).

4.1.2 Richtlinie 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher

Die Fernabsatz-RL wird hinsichtlich der Bank- und Versicherungsverträge durch die Finanzdienstleistungs-RL ergänzt³⁷. Diese sieht unter anderem ein besonderes Widerrufsrecht für Finanzdienstleistungen von 14 Tagen vor (Art. 6). Ausgenommen vom Anwendungsbereich der Finanzdienstleistungs-RL sind Verträge über Finanzdienstleistungen, die Preisschwankungen unterliegen oder eine sehr kurze Laufzeit (unter 1 Monat) haben sowie Verträge, die auf Wunsch des Verbrauchers bereits vollständig erfüllt sind, bevor das Widerrufsrecht ausgeübt wird. Für Fernabsatzverträge über Lebensversicherungen und solche über die Altersvorsorge beträgt die Widerrufsfrist dagegen 30 Tage (Art. 6 Abs. 1). Die Finanzdienstleistungs-RL sieht ferner spezifische Informationspflichten im Fernabsatzgeschäft vor.

Soweit also am Telefon oder im Internet geschlossene Verträge Finanzdienstleistungen betreffen, fallen sie auch nach der Umsetzung der Richtlinie unter die Finanzdienstleistungs-RL, denn Finanzdienstleistungen werden dort ausdrücklich vom Geltungsbereich der Verbraucherrechte-RL ausgenommen (Art. 3 Bst. d).

Es lässt sich deshalb rechtfertigen, im schweizerischen Recht die Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Artikel 40a ff. VE-OR auszunehmen, zumal der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes am 7. September 2011 ein 14-tägiges Widerrufsrecht für Versicherungsverträge vorgeschlagen hat³⁸. Hinzuweisen ist ausserdem auf Artikel 16 KKG, gemäss welchem die Konsumentin oder der Konsument den Antrag zum Abschluss eines Konsumkreditvertrags im Sinne von Artikel 1 KKG oder die entsprechende Annahmeerklärung innerhalb von 7 Tagen schriftlich widerrufen kann.

4.2 Harmonisierungsinstrumente

4.2.1 Draft Common Frame of Reference

Im Jahr 2009 veröffentlichte die Study Group on a European Civil Code und die Research Group on EC Private Law (sog. Acquis Group) zuhanden der EU

³⁷ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L 271; im Folgenden: Finanzdienstleistungs-RL).

³⁸ Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 7. September 2011, BBl 2011 7705 ff., 7819.

Kommission die endgültige Fassung des «*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*»³⁹. Dabei handelt es sich um einen Entwurf für die Kodifikation des gesamten europäischen Vertragsrechts und angrenzender Rechtsgebiete. Das 5. Kapitel des 2. Buchs des Modellregelwerks ist dem Widerrufsrecht im Verbrauchervertrag gewidmet: Im ersten Teil wird ein Widerrufsrecht für alle Verträge vorgesehen, sofern die Annahme- respektive die Antragserklärung der Konsumentin oder des Konsumenten ausserhalb eines Geschäftsraums verhandelt worden ist («*Contracts negotiated away from business premises*»)⁴⁰. Ferner sieht der DCFR ein Widerrufsrecht für Time-Sharing-Verträge vor. Im zweiten Teil werden Ausübung und Folgen aller resp. beider Widerrufsrechte gemeinsam geregelt. Vorgesehen ist auch hier eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen.

4.2.2 Draft Common European Sales Law

Die politischen Bemühungen der EU um die Verbesserung des Verbraucherschutzes und die Harmonisierung des *Acquis communautaire*⁴¹ haben zum einen zur Verbraucherrechte-RL, und zum anderen zu einem ersten Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht geführt, dem «*Draft Common European Sales Law*» (DCESL) vom 11. Oktober 2011⁴². Ziel ist es, das Kaufvertragsrecht der EU-Mitgliedstaaten zu harmonisieren.

Der DCESL enthält im 4. Kapitel ein Widerrufsrecht für Verträge, die ausserhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz geschlossen werden (Art. 40–47). Der Inhalt dieser Regelungen entspricht weitgehend demjenigen der Verbraucherrechte-RL. Namentlich beträgt die Widerrufsfrist auch hier 14 Tage (Art. 42).

4.3 Ausländische Rechtsordnungen⁴³

Das *deutsche Schuldrecht* sieht zum Schutz der Konsumentin und des Konsumenten ein Widerrufsrecht für Haustürgeschäfte und für Fernabsatzgeschäfte einschliesslich Finanzdienstleistungsgeschäfte vor. Zudem besteht ein Widerrufsrecht im elektronischen Geschäftsverkehr, welches alle Kunden (und nicht nur die Konsumentinnen und Konsumenten) ausüben können. Einheitlich geregelt sind die

³⁹ Der DCFR baut seinerseits auf die Grundregeln für ein europäisches Vertragsrecht der Kommission für Europäisches Vertragsrecht (Lando-Kommission) auf. Diese hatte 2001/2003 im Anschluss an die Teile I und II der Principles of European Contract Law (PECL) Grundregeln des europäischen Vertragsrechts aufgestellt, PECL Teil III.

⁴⁰ Dieser Versuch, Haustür- und Fernabsatzgeschäfte unter einem Titel zusammenzufassen, wurde jedoch kritisiert und in der Folge aufgegeben; vgl. zur Kritik Hellwege, AcP 211 (2011) S. 665 ff., 674 f. In der Verbraucherrechte-RL wurde dieser Kritik offenbar Rechnung getragen, denn das Widerrufsrecht der Konsumentin bzw. des Konsumenten steht neu bei «Verträgen ausserhalb von Geschäftsräumen und im Fernabsatz» zu.

⁴¹ Vgl. Grünbuch der Kommission, Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen vom 1. Juli 2010, KOM (2010) 348.

⁴² KOM/2011 635 final 2011/0284 (COD).

⁴³ Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung hat im Auftrag des Bundesamts für Justiz per 31. Januar 2012 ein rechtsvergleichendes Gutachten zum Konsumentenrecht erstellt. Dieses liegt den nachfolgenden Ausführungen zugrunde.

Ausübung und die Rechtsfolgen für alle Widerrufsrechte, namentlich die Widerrufsfrist von 14 Tagen. Zudem haben seit dem Jahr 2010 die Musterwiderrufs- und Musterrückgabebelehrung den Rang eines formellen Gesetzes erhalten⁴⁴. Weitere Widerrufsrechte sind für Teilzeit-Wohnrechtsverträge, für Verbraucherdarlehensverträge und für Ratenlieferungsverträge vorgesehen. Zudem sehen Sondergesetze beispielsweise Widerrufsrechte im Fernunterrichtsvertrag, im Versicherungsvertrag oder bei Anlagegeschäften vor⁴⁵.

Das *österreichische Konsumentenschutzgesetz* sieht Widerrufsrechte für die Haustür- und Fernabsatzgeschäfte vor. Ein Sondergesetz sieht das Widerrufsrecht für die sog. Fern-Finanzdienstleistungen vor. Der Konsument kann von allen im Fernabsatz geschlossenen Verträgen oder einer im Fernabsatz abgegebenen Vertragserklärung innerhalb einer Frist von sieben Tagen zurücktreten. Die Frist beginnt bei Verträgen über die Lieferung von Waren mit dem Tag ihres Eingangs bei der Konsumentin oder dem Konsumenten, bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen mit dem Tag des Vertragsabschlusses. Es bestehen weitere Bestimmungen zum Konsumentenschutz im Verbrauchsgüterkauf und in verschiedenen Sonderbestimmungen, beispielsweise im Immobilienbereich oder Finanzbereich sowie bei Dauerschuldverhältnissen (z.B. ein besonderes Kündigungsrecht bei Energiebezugsverträgen und Versicherungsverträgen).

Das *französische Recht* enthält in L.121-20 des *Code de la consommation* ein siebentägiges Rücktrittsrecht, das den Vorgaben der Fernabsatz-RL entspricht.

Grossbritannien hat das Gemeinschaftsrecht zum Konsumentenschutz in einem Sondergesetz «*Consumer Protection [Distance Selling] Regulations 2000*» umgesetzt, das unter anderem ein Widerrufsrecht im Fernabsatz von sieben Tagen vorsieht. Speziell am englischen System ist der Ombudsmann für Konsumentenschutzfragen, der mit sehr weitreichenden Kompetenzen ausgestattet ist.

In den *USA (New York und Kalifornien)* ist bei Internetgeschäften kein Widerrufsrecht vorgesehen, für das Telemarketing ist eine Rechnungsstellung allerdings erst mit ausdrücklicher schriftlicher Zustimmung des Kunden möglich. Der Anwendungsbereich der bundesrechtlichen *3-Day Cooling Off Rule*⁴⁶ ist dagegen beschränkt auf die eigentlichen Haustürgeschäfte (*Door-to-Door Sale*) und gilt nicht für Fernabsatzverträge.

Im aktuellen *Codigo Diritto Civile* von *Brasilien* gibt es kaum Bestimmungen für Distanzverträge und den elektronischen Geschäftsverkehr. Allerdings ist ein 7-tägiges Widerrufsrecht für Konsumentinnen und Konsumenten bei allen Haustür- und Distanzverträgen mit spezifischen Informationspflichten in Planung.

Im *japanischen Verbrauchervertragsgesetz* ist zwar kein allgemeines Widerrufsrecht, aber ein besonderes Anfechtungsrecht für sämtliche Verbraucherverträge vorgesehen. Mit diesem kann der Vertrag innert sechs Monaten seit Vertragsschluss angefochten werden, wenn der Unternehmer auf den

⁴⁴ Anlage 1 und 2 zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

⁴⁵ Hotz, S. 206 ff.

⁴⁶ 16 Code of Federal Regulations 429 *et seq.*

Vertragsschluss hingewirkt hat, indem er die Verbraucher irregeführt oder überrumpelt hat. Es ist auch anwendbar auf Vertragsschlüsse im Internet. Zudem sind Informationspflichten vorgesehen. Daneben bestehen in verschiedenen Sondergesetzen für zahlreiche besondere verbrauchersensible Geschäfte spezielle Widerrufsrechte. Die Widerrufsfrist variiert je nach zugrunde liegendem Sachverhalt zwischen 8–20 Tagen: es sind dabei auch Widerrufsrechte für Haustürgeschäfte und Geschäfte, die durch eine Telefonwerbung erfolgen (inkl. solcher, die nach dem Anruf in Geschäftsräumlichkeiten geschlossen werden), von 8 Tagen vorgesehen. Ein Widerrufsrecht von 14 Tagen ist beispielsweise bei Anlagegeschäften, eines von 20 Tagen bei Schneeballsystemen vorgesehen⁴⁷.

4.4 Bedeutung für die Schweiz

Als Nichtmitglied der EU ist die Schweiz nicht an den verbraucherrechtlichen *Acquis communautaire* gebunden und damit in der Ausgestaltung der Widerrufsrechte frei. Gleichwohl sind die Übernahme des relevanten EU-Rechtsbestandes in die künftigen bilateralen Abkommen der Schweiz mit der EU und die Berücksichtigung der entsprechenden Rechtsprechung des EuGH Gesprächsthemen der laufenden institutionellen Gespräche zwischen der Schweiz und der EU⁴⁸. Zudem ist die europarechtskonforme Auslegung in der Rechtsprechung anerkannt⁴⁹.

Im Rechtsvergleich zeigt sich allerdings, dass weit *über die Grenzen Europas hinaus* Widerrufsrechte oder entsprechende Äquivalente für Konsumentinnen und Konsumenten im Fernabsatzgeschäft und insbesondere im elektronischen Geschäftsverkehr vorgesehen sind. Innerhalb der EU-Mitgliedstaaten besteht bereits unter geltendem Recht in zahlreichen nationalen Rechtsordnungen eine Widerrufsfrist von 14 Tagen oder länger. So beträgt etwa die Frist für das Widerrufsrecht im Fernabsatzvertrag in Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Litauen, Portugal, Schweden, Zypern, Malta, Slowenien und der tschechischen Republik 14 Tage und länger⁵⁰. Die Verbraucherrechte-RL sieht die 14-tägige Frist neu allgemein für den europäischen Binnenmarkt vor. Entsprechende Regelungen sind ausserdem auch in sämtlichen modernen Modellgesetzen enthalten, die von der EU oder anderweitig ausgearbeitet worden sind.

Mit der Einführung eines allgemeinen Widerrufsrechts für Fernabsatzgeschäfte vollzieht die Schweiz damit nur eine allgemeine internationale Entwicklung nach, und es wird damit sichergestellt, dass Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz nicht schlechter gestellt sind als ausländische Konsumentinnen und Konsumenten. Hinzu kommt, dass schweizerische Unternehmen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr bereits heute entsprechende ausländische

⁴⁷ Hotz, S. 154 ff., 170, 203 f.

⁴⁸ Vgl. z.B. die Antwort des Bundesrats vom 22. Februar 2012 auf die Interpellation 11.4085 Barthassat.

⁴⁹ Betr. richtlinienkonforme Auslegung: BGE 129 III 335 E. 6; 130 III 182 E. 5.5.1; betr. EuGH-konformer Auslegung: BGE 136 II 65 E. 3.1.

⁵⁰ Schulte-Nölke/Börger, S. 345 ff., 347.

Vorschriften berücksichtigen müssen⁵¹. Die Gleichbehandlung der Schweizerinnen und Schweizer mit anderen Konsumentinnen und Konsumenten sowie ausländischen Anbietern spricht zudem für eine Widerrufsfrist von 14 Tagen.

5 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen

Art. 40a Grundsätze

Die Bestimmung regelt den Grundsatz, dass Konsumentinnen und Konsumenten einen Vertrag, der als Haustür- oder Fernabsatzgeschäft zu qualifizieren ist, widerrufen können. Dieses Widerrufsrecht erlaubt es den Konsumentinnen und Konsumenten, in typisiert-risikoreichen Geschäftssituationen den Vertragsschluss während einer beschränkten Zeitdauer zu überdenken und gegebenenfalls ihre Erklärung zum Antrag oder zur Annahme des Vertrags zurückzunehmen. Der Vertrag, der widerrufen wird, muss «bewegliche Sachen» im Sinne von Artikel 713 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)⁵² oder Dienstleistungen beinhalten. Vom Widerrufsrecht ausgeschlossen bleiben dagegen insbesondere Arbeits- und Mietverträge.

In *Absatz 2* geht es darum, mögliche Widersprüche und Doppelspurigkeiten zu verhindern und damit zur Vereinheitlichung und Verbesserung des Konsumentenschutzes beizutragen: Widerrufsrechte in speziellen Bestimmungen gehen vor. Umgekehrt wird im zweiten Satz festgehalten, dass die Bestimmungen nach Artikel 40i ff. VE-OR ergänzend auch auf andere Widerrufsrechte zur Anwendung gelangen.

Absatz 3 hält entsprechend dem geltenden Recht fest, dass die Bestimmungen von Artikel 40a ff. VE-OR einseitig zwingendes Recht darstellen⁵³. Sie können damit nur zugunsten der Konsumentin oder des Konsumenten abgeändert werden. Insbesondere soll der inhaltliche und zeitliche Anwendungsbereich des Widerrufsrechts ausgedehnt werden dürfen.

Art. 40b Haustürgeschäft

In Abweichung vom aktuellen Gemeinschaftsrecht, namentlich der Verbraucherrechte-RL, und im Bewusstsein, dass die eigentlichen Haustürgeschäfte wohl tendenziell der Vergangenheit angehören, wird am Begriff des Haustürgeschäfts festgehalten. Der Begriff ist bekannt und anschaulich. Da die Mitgliedstaaten der EU ausserdem nicht ausdrücklich verpflichtet sind, sich auch in

⁵¹ Gemäss Art. 120 IPRG kann das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Konsumenten zur Anwendung gelangen. Auch das europäische Gemeinschaftsrecht kennt eine entsprechende Bestimmung, wobei eine Rechtswahl zulässig ist, sofern der Rechtsschutz für Verbraucher im Resultat nicht herabgesetzt wird (Art. 6 der EG-Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008).

⁵² SR 210

⁵³ Zum geltenden Recht vgl. Kut/Schnyder, N 9 zu Art. 40a–40g OR; Stauder, N 8 zu Art. 40a–40f OR.

sprachlicher Hinsicht voll zu harmonisieren, kann davon ausgegangen werden, dass der neue gemeinschaftsrechtliche Begriff der «Verträge, die ausserhalb von Geschäftsräumen» geschlossen werden, nicht notwendigerweise Eingang in alle nationalen Rechtsordnungen finden wird.

Nach *Absatz 2* ist nicht von einem «Haustürgeschäft» auszugehen, wenn die Initiative zum Vertragsschluss ausdrücklich von der Konsumentin oder dem Konsumenten ausging. Der entsprechende Nachweis soll aber neu dem Anbieter obliegen.

Der Vorentwurf verzichtet hier darauf, dem an einem Markt- und Messestand abgeschlossenen Vertrag den Charakter eines Haustürgeschäfts grundsätzlich abzusprechen. Die Vorlage folgt insofern der Verbraucherrechte-RL. Sowohl der Messe- wie auch der Marktstand können eine Erweiterung traditioneller Verkaufsflächen darstellen und verdienen daher die gleiche Behandlung wie der Kauf im Laden.

Art. 40c Fernabsatzgeschäft

Das Fernabsatzgeschäft wird gleich definiert wie im Gemeinschaftsrecht (Art. 2 Ziff. 7 Verbraucherrechte-RL). Seine Besonderheit besteht in der Art, wie es zu Stande kommt: Es zeichnet sich dadurch aus, dass sich die Vertragsparteien oder ihre Vertreter beim Vertragsschluss physisch nicht gleichzeitig am gleichen Ort befinden. Entsprechend ist für den Abschluss des Vertrags der Einsatz von einem oder mehreren Fernkommunikationsmitteln nötig.

Dabei wird im Hinblick auf künftige technische Entwicklungen auf die Umschreibung des Begriffs der Fernkommunikation verzichtet. Als Mittel der Fernkommunikation kommen heute etwa die Briefpost, das Telefon, der Telefax oder das Internet in Frage. Mehrere Mittel können kombiniert werden.

Verträge, die nur teilweise mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln zu Stande kommen, sind keine Fernabsatzverträge. Wird ein Vertrag bloss über das Internet angebahnt, indem Informationen eingeholt oder Reservierungen vorgenommen werden, dann aber im Geschäftsraum des Anbieters geschlossen, so liegt kein Fernabsatzvertrag vor. Wird ein Vertrag umgekehrt im Geschäftsraum vollständig ausgehandelt und dann via Internet bestätigt, liegt ebenfalls kein Fernabsatzgeschäft vor.

Der einmalige oder gelegentliche Gebrauch eines Fernkommunikationsmittels zum Vertragsschluss reicht nicht aus, um von einem Fernabsatzgeschäft auszugehen. Auf Anbieterseite ist vielmehr zusätzlich der Einsatz eines besonderen Vertriebs- oder Dienstleistungserbringungssystems, das von einem dritten Unternehmen (beispielsweise eine Online-Plattform) angeboten wird, erforderlich.

Art. 40d Konsument und Anbieter

In der schweizerischen Rechtsordnung gibt es zahlreiche, zum Teil unterschiedliche Umschreibungen des «Konsumenten» (Art. 3 KKG) oder des «Konsumentenvertrags» (Art. 32 Abs. 2 ZPO). Die am 16. März 2012 von beiden

Räten verabschiedete Revision von Artikel 210 OR definiert in Absatz 4 das Konsumentengeschäft als Vertrag, in dem «*die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist [...] und der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.*»⁵⁴ Die vorliegend gewählte Definition folgt dabei inhaltlich dieser Formulierung sowie derjenigen von Artikel 32 ZPO: Der Begriff der Konsumentin oder des Konsumenten wird *positiv* umschrieben, dies im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht und zu den Regelungen von Artikel 5 Absatz 2 E-VVG⁵⁵ sowie Artikel 3 KKG. Eine Konsumentin oder ein Konsument ist eine natürliche Person, die einen Vertrag zu einem persönlichen oder familiären Bedürfnis schliesst (*Absatz 1*). Eine Konsumentin oder ein Konsument schliesst einen Vertrag unmittelbar zu einem privaten Zweck und ist stets Endverbraucherin oder Endverbraucher. Ein überwiegend privater Zweck des Vertragsschlusses soll dabei ausreichend sein, denn anderenfalls würden die schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten wiederum schlechter behandelt als die Konsumentinnen und Konsumenten in der EU. Ob sie oder er im konkreten Fall tatsächlich schutzbedürftig ist, spielt keine Rolle.

Spiegelbildlich handelt der Anbieter in einem Kontext, der seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet wird (*Absatz 2*), und zwar unabhängig davon, ob er diese haupt- oder nebenberuflich ausführt. Das Widerrufsrecht gilt also beispielsweise nicht, wenn eine Konsumentin einem anderen Konsumenten auf einer Internet-Plattform Kinderkleider verkauft oder wenn ein Transportunternehmen bei einem Konkurrenten einen Lastwagen erwirbt.

Art. 40e Ausnahmen im Allgemeinen

Die praktische Bedeutung des Widerrufsrechts steht und fällt mit dem Katalog der Verträge und der Umstände, unter denen nicht widerrufen werden kann. Der Vorentwurf fasst die Ausnahmen zusammen und gliedert sie in allgemeine und spezielle Ausnahmen (vgl. auch Art. 16 Bst. a–m Verbraucherrechte-RL).

Buchstabe a sieht vor, dass Verträge, die öffentlich beurkundet werden, nicht widerrufen werden können. Eine öffentliche Beurkundung bietet ausreichend Gewähr dafür, dass ein Vertrag nicht unbedacht oder übereilt geschlossen wird.

Unproblematisch ist die in *Buchstabe b* erwähnte Ausnahme. Danach entfällt das Widerrufsrecht bei Geschäften mit einem Zufallselement, d.h. etwa dann, wenn der Preis der Sache oder Dienstleistung Schwankungen unterliegt, auf die der Anbieter keinen Einfluss hat (Art. 16 Bst. b Verbraucherrechte-RL).

Der Vorentwurf verzichtet auf weitere allgemeine Ausnahmen wie beispielsweise einen Bagatelltatbestand entsprechend dem geltendem Artikel 40a Absatz 1 Buchstabe b OR. Jeder frankenmässigen Begrenzung haftet etwas Willkürliches an: Während eine vermögende Person 100 Franken leicht verkraften kann, kann der gleiche Betrag in einem anderen Fall eine erhebliche Belastung bedeuten.

⁵⁴ BBl 2012 3447 ff.

⁵⁵ BBl 2011 7819

Zudem wird ausdrücklich darauf verzichtet, eine Ausnahme für Versteigerungen aufzunehmen. Anders als im Gemeinschaftsrecht, für welches Artikel 16 Buchstabe k Verbraucherrechte-RL die öffentlichen Versteigerungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Widerrufsrechts ausnimmt, soll das Widerrufsrecht nach Schweizer Recht für alle Arten von Versteigerungen gelten, bei denen die Bieterinnen und Bieter nicht physisch vor Ort sind: Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn der gewöhnliche Onlinekauf widerrufen werden könnte, die Online-Versteigerung dagegen nicht, obwohl dort aufgrund des gegen Ende einer Versteigerung regelmässig bestehenden Zeitdrucks die Gefahr eines übereilten Vertragsschlusses am grössten ist⁵⁶.

Art. 40f Bei Sachen

Buchstabe a schliesst das Widerrufsrecht für den Fall aus, dass die Sache aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rückgabe geeignet ist oder schnell verderben kann. Darunter können ganz verschiedene Sachen subsumiert werden, die in Artikel 16 Verbraucherrechte-RL separat aufgelistet werden: verderbliches Gemüse, Obst sowie andere Sachen, bei denen das Verfalldatum abgelaufen ist, oder Medikamente und Kosmetikprodukte, die sich aus gesundheitlichen oder hygienischen Gründen nicht für eine Rückgabe eignen. Auch Sachen wie Leim, Tapeten oder Bodenplatten, die sich untrennbar mit anderen Gegenständen verbinden, sollen vom Widerrufsrecht ausgeschlossen sein.

Buchstabe b schliesst das Widerrufsrecht aus, wenn die Sache nach Vorgaben der Konsumentin oder des Konsumenten angefertigt oder eindeutig auf ihre oder seine Bedürfnisse zugeschnitten ist. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass sich die Konsumentin oder der Konsument in qualifizierter Weise Gedanken über den bevorstehenden Kauf gemacht hat; zudem ist die Wiederverwertung der Ware durch den Anbieter aufgrund der Individualisierung schwieriger oder sogar unmöglich (vgl. auch Art. 16 Bst. c Verbraucherrechte-RL). Das Widerrufsrecht bleibt indessen bestehen, wenn beispielsweise bloss die Farbe des gekauften Kleidungsstücks aus einer vorgegebenen Farbpalette ausgewählt wurde.

Audio- oder Videoaufzeichnungen sowie Software, die auf dauerhaften Datenträger gespeichert sind, stellen bewegliche Sachen dar und sind nicht vom Widerrufsrecht ausgenommen. Dies in Abweichung vom Gemeinschaftsrecht, gemäss welchem das Widerrufsrecht entfällt, wenn die Ware in einer versiegelten Packung geliefert worden ist und die Konsumentin oder der Konsument die Versiegelung nach der Lieferung entfernt hat (Art. 16 Bst. i Verbraucherrechte-RL). Ein derartiger Ausschluss würde die Konsumentinnen und Konsumenten in einem wichtigen Bereich zu stark benachteiligen: Eine Beurteilung der Ware kann erst nach einer Entsiegelung der Packung vorgenommen werden. Falls ein Widerrufsrecht geltend

⁵⁶ Auch in Deutschland hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 3. November 2004, NJW 2005, 53 ff., bestätigt, dass den Konsumentinnen und Konsumenten bei der Online-Versteigerung gegenüber gewerblichen Anbietern ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht.

gemacht wird, kann den Interessen des Anbieters auf dem Wege des angemessenen Entgelts gemäss Artikel 40k Absatz 3 Rechnung getragen werden.

Art. 40g Bei Dienstleistungen

Heikel ist die Behandlung von Dienstleistungen, denn diese lassen sich – sobald sie tatsächlich erbracht worden sind – nicht mehr zurückgeben. *Absatz 1* folgt insofern der Regelung des Gemeinschaftsrechts. Danach kann das Widerrufsrecht bei Verträgen über Dienstleistungen nicht ausgeübt werden, wenn die Dienstleistung vollständig erbracht ist und der Anbieter mit ausdrücklicher Zustimmung der Konsumentin oder des Konsumenten mit der Erfüllung begonnen hat, wobei die Konsumentin oder der Konsument die Zustimmung im Wissen darum gegeben haben muss, dass das Widerrufsrecht bei vollständiger Erfüllung untergeht (Art. 16 Bst. a Verbraucherrechte-RL). Von einer vollständigen Erfüllung ist etwa auszugehen, wenn ein Konsument mit dem bestellten Taxi an den gewünschten Ort gebracht worden ist; dagegen nicht, wenn die Konsumentin einen Sprachkurs für die nächsten Ferien bucht. Erwirbt eine Konsumentin beispielsweise einen Gutschein, der sie innert eines Jahres zum Bezug einer Dienstleistung (z.B. eine Massage) ermächtigt, erfolgt die vollständige Erfüllung erst mit dem Bezug der vorausbezahlten Leistung.

Absatz 2 schliesst das Widerrufsrecht bei der Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie im Bereich Freizeitgestaltung aus, wenn sich der Anbieter bei Vertragsabschluss verpflichtet, die Dienstleistungen zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen. Die Ausnahme begründet sich damit, dass die Anbieter in der Gastro- und Tourismusbranche mit ihrer straff terminierten Dienstleistungspflicht und der Beschaffenheit ihrer Produkte durch die Ausübung von Widerrufsrechten über das normale Mass hinaus eingeschränkt wären. Nicht unter diese Ausnahme fällt dagegen ein Fitness-Abonnement, denn bei diesem bestimmt die Konsumentin oder der Konsument die Zeiteinteilung selbst.

Absatz 3 hält die Ausnahme fest, dass Finanzdienstleistungen vom Widerrufsrecht ausgenommen sind. Unter Finanzdienstleistungen fallen alle Bankdienstleistungen sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit Kreditgewährungen, Versicherungen, individuellen Altersversorgungen, Geldanlagen oder Zahlungen.

Für Versicherungsverträge ist das Widerrufsrecht nach Artikel 7f E-VVG vorgesehen (Art. 40a Abs. 2 VE-OR). Artikel 7f E-VVG soll auf Privat- und Einzelversicherung mit einer minimalen Laufzeit anwendbar sein. Ausgeschlossen vom Widerrufsrecht sollen deshalb weiterhin etwa Verträge mit Krankenkassen über die Grundversicherung sein. Aus der Perspektive des Konsumentenschutzes ist es allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb ein Grundversicherungsvertrag, der an der Haustüre, am Telefon oder via Internet angeboten und abgeschlossen wird und der mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende Jahr wieder kündbar ist (Art. 7

Abs. 1 KVG⁵⁷), vom Widerrufsrecht ausgenommen sein soll. Der vorliegende Vorentwurf enthält deshalb eine entsprechende Ausnahmeklausel⁵⁸.

Art. 40h Bei digitalen Inhalten

Die Bestimmung enthält eine besondere Regelung für digitale Produkte (Software, Ton-, Bild- und Textdateien), die der Konsumentin oder dem Konsumenten unabhängig von einem festen Datenträger übermittelt werden (insbesondere *downloads* über das Internet oder das Mobilfunknetz). Dabei ist in der Literatur umstritten, ob ein solches Geschäft über digitalisierte Produkte als Kaufvertrag über ein immaterielles Wirtschaftsgut oder als Dienstleistungsvertrag zu qualifizieren ist⁵⁹. Die Unsicherheit über die Behandlung solcher Verträge wird mit der vorgeschlagenen Klarstellung beseitigt; sofern die Konsumentin oder der Konsument die Nutzungsberechtigung durch eine einmalige Zahlung erwirbt und die Leistungspflicht des Anbieters sich in einer einmaligen Datenlieferung erschöpft, entfällt das Widerrufsrecht, da der Anbieter im Falle eines Widerrufs keine Kontrolle darüber hätte, ob die Daten nicht weiterhin benutzt würden.

Art. 40i Frist

In Anlehnung an das Gemeinschaftsrecht sieht der Vorentwurf eine einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen vor (*Absatz 1*).

Absatz 2: Bei beweglichen Sachen beginnt die Frist mit dem Tag des Empfangs, d.h. dann, wenn die Konsumentin oder der Konsument oder ihr Vertreter in den physischen Besitz der Sache gelangen. Bei Dienstleistungen beginnt sie an dem Tag, an dem der Vertrag geschlossen wird. Auch bei Verträgen über Wasser, Gas oder Strom, die nicht in einem festen Volumen geliefert werden, sowie bei digitalen Inhalten, die nicht auf einem festen Datenträger erworben werden, beginnt die Frist mit dem Vertragsschluss zu laufen (vgl. auch Art. 9 Abs. 2 Bst. a–c Verbraucherrechte-RL).

Die Frist beginnt nicht zu laufen, bevor die Konsumentin oder der Konsument nicht über das Widerrufsrecht aufgeklärt worden ist. Dies entspricht geltendem Recht (Art. 40e Abs. 2 OR). Es besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Informationen über das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist (*Ziff. 1*). Auch sind die Angaben des Firmennamens und der Adresse erforderlich (*Ziff. 2*), damit die Konsumentin oder der Konsument überhaupt weiss, an wen bzw. wohin der Widerruf zu richten ist.

Absatz 3 regelt die Einhaltung der 14-tägigen Frist. Die Konsumentin oder der Konsument muss den Anbieter vor Ablauf der Widerrufsfrist über den Entschluss, den Vertrag zu widerrufen, informieren. Die Frist ist dann gewahrt, wenn die Widerrufserklärung am letzten Tag der Frist versendet wurde: Erfolgt die Widerrufserklärung schriftlich, so ist das Datum des Poststempels entscheidend,

⁵⁷ SR 832.10

⁵⁸ Vgl. auch die Motion 11.4117 Maire (Für ein Verbot der Telefonwerbung durch Krankenversicherer).

⁵⁹ Honsell, S. 221 f. m.w.Nachw.

erfolgt sie auf elektronischem Weg, so ist das Datum der Abgabe der elektronischen Erklärung massgebend.

Der Vorentwurf verzichtet im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht auf eine maximale zeitliche Begrenzung für den Widerruf, falls der Anbieter seiner Informationspflicht nicht nachgekommen ist. Eine solche Regelung erübrigt sich, weil das Widerrufsrecht normalerweise relativ bald nach Vertragsschluss ausgeübt werden wird und in allen anderen Fällen das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) die nötigen Schranken setzen wird. Rechtsmissbräuchlich ist es beispielsweise, wenn eine Konsumentin in Kenntnis ihres Widerrufsrechts während längerer Zeit mit der Ausübung des Widerrufsrechts zuwartet und ihr Verhalten mit einem Formfehler des Anbieters zu rechtfertigen versucht.

Art. 40j Form und Beweis

Absatz 1 hält fest, dass die Widerrufserklärung grundsätzlich in jeder Form möglich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Anbieter der Konsumentin oder dem Konsumenten ein Muster für eine Widerrufserklärung zur Verfügung stellt. Die Konsumentin oder der Konsument soll diesbezüglich nicht eingeschränkt werden. Dies im Unterschied zum geltenden Recht, gemäss welchem für die Widerrufserklärung Schriftlichkeit verlangt ist (Art. 40e Abs. 1 OR).

Die Informationen nach Artikel 40i Absatz 2 VE-OR müssen gemäss *Absatz 2* in beweisbarer Form erbracht werden. In der Regel bedeutet das, dass sie auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger festgehalten und zugestellt werden müssen. Gleichgestellt wird die digitale Information, die ausgedruckt werden kann.

Fernabsatzverträge können aber auch am Telefon und damit mündlich geschlossen werden. Diese Möglichkeit soll nicht durch formbedürftige Informationspflichten verunmöglicht werden. Eine mündliche Information gemäss Artikel 40i Absatz 2 VE-OR muss daher zulässig bleiben. Diese Lösung, die vom Gemeinschaftsrecht abweicht, lässt sich vertreten, weil die Beweislast für die gesetzmässige Information beim Anbieter liegt (*Absatz 3*). Das hat in der Praxis bereits dazu geführt, dass beim Telefonverkauf Gespräche nach entsprechender Nachfrage bei der Konsumentin oder dem Konsumenten aufgenommen werden. Nur bedingt passen diese Bestimmungen dagegen auf Verträge, die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von SMS/MMS-Diensten stehen. Letztlich bleibt es aber Sache des Anbieters, wie er den Nachweis technisch erbringen will, dass die Konsumentin oder der Konsument gemäss Artikel 40i Absatz 2 VE-OR informiert worden ist.

Absatz 3 und *Absatz 4* regeln die Beweislast. Die Beweislast darüber, dass die Konsumentin oder der Konsument zeit- und formgerecht über das Widerrufsrecht informiert worden ist, liegt beim Anbieter. Die Beweislast für die fristgerechte Abgabe der Widerrufserklärung liegt dagegen bei der Konsumentin oder dem Konsumenten.

Art. 40k Folgen

Absatz 1 entspricht wörtlich Artikel 8 Absatz 1 E-VVG und hält den Grundsatz fest, dass die Konsumentin oder der Konsument nicht mehr an ihre oder seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung gebunden ist. Die Parteien werden in den vertragslosen Zustand *ex ante* zurückversetzt. Die Leistungen sind damit ohne gültigen Grund erfolgt, sodass die Rückabwicklung nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung durchzuführen ist (Art. 62 ff.)⁶⁰.

Absatz 2 bestimmt, dass die bereits erbrachten Leistungen zurückzuerstatten sind, soweit dies möglich ist. Die Konsumentin hat insbesondere die bereits erbrachte Leistung zurückzugeben, z.B. die Kaufsache oder das Leasinggut⁶¹. Absatz 2 hält zudem ausdrücklich fest, dass die Konsumentin oder der Konsument, die oder der den Vertrag widerruft, in der Regel die Kosten für die Rücksendung der Sache tragen muss. Allerdings muss die Höhe allfälliger Rücksendekosten *bestimmbar sein* und darf nicht dazu führen, dass das Widerrufsrecht faktisch ausgeschlossen wird.

Absatz 3 stellt klar, dass der Gebrauch einer Sache durch die Käuferin oder den Käufer das Widerrufsrecht nicht ausschliesst. Die Konsumentin oder der Konsument soll aber ein angemessenes Entgelt für den Gebrauch der Sache bezahlen. Anhaltspunkt für die Höhe des zu leistenden Entgelts soll wie nach geltendem Recht ein hypothetischer Mietzins sein, der für diese Sache hätte bezahlt werden müssen (vgl. Art. 40f Abs. 2 OR).

Für die Verschlechterung oder den Untergang der Sache kann ein Anbieter nur dann eine Entschädigung geltend machen, wenn die Konsumentin oder der Konsument die Sache in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise der Sache hinausgeht. Vorauszusetzen ist zudem, dass mit einer allfälligen Rückgabe gerechnet werden musste und dass eine gehörige Belehrung über das Widerrufsrecht stattgefunden hat⁶². Der Vorentwurf verzichtet bewusst darauf, die diesbezüglich sehr detaillierten Regelungen der Verbraucherrechte-RL (Art. 14) zu übernehmen.

Bei einer Dienstleistung ist eine Rückerstattung unmöglich. Das gilt etwa auch dann, wenn ein beantragter entgeltlicher digitaler Datenbankzugang nach einem Widerruf wieder geschlossen wird. Die bereits bezogenen elektronischen Daten verbleiben in Form einer Kopie beim Konsumenten oder der Konsumentin. Nach *Absatz 4* ist deshalb die in Anspruch genommene Leistung wertmässig auszugleichen. Allfällige Auslagen und Verwendungen wie Materialkosten (Kauf von zusätzlicher Software, damit die Daten für die Konsumentin oder den Konsumenten lesbar sind) sind dem Anbieter gestützt auf Artikel 402 OR zu ersetzen. Im Rahmen des Widerrufs von

⁶⁰ BGE 137 III 243 E. 4.5 m.w.H. zur Frage, ob Rückabwicklung (genauer: die Verjährungsfristen) vertrags- oder bereicherungsrechtlicher Natur ist; kritisch, aber letztlich zustimmend auch von der Crone/Monferrini, S. 492. Das deutsche Schuldrecht hat die Frage hingegen anders gelöst, indem es das Widerrufs- und Rückgaberecht unter dem gleichen Titel regelt wie das Rücktrittsrecht (§§ 346 ff., §§ 355 ff. BGB) und damit von vertraglichen Rückabwicklungsregeln ausgeht.

⁶¹ Das Widerrufsrecht gilt gemäss Art. 16 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a KKG unter Umständen auch für Leasingverträge.

⁶² Schwenger, Rz. 28.71; Stauder, N 5 zu Art. 40f OR.

Literaturverzeichnis

Lucie Guibault/Natali Helberger/Marco Loos/Chantal Mak, The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law, *European Review of Private Law* 2011, S. 729 ff.

Rainer Gonzenbach/Marlis Koller-Tumler, Art. 40a–40f OR, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, OR I, 5. Aufl., Basel 2011.

Stephan Hartmann, Konsumentenschutzrechtliches Widerrufsrecht im schweizerischen Recht, Möglichkeiten und Grenzen der Vereinheitlichung, *ZSR* 2008 I 307 ff.

Philip Hellwege, Allgemeines Vertragsrecht und «Rechtsgeschäfts»-lehre im Draft Common Frame of Reference (DCFR), *AcP* 211 (2011) S. 665 ff.

Heinrich Honsell, Kaufrecht und elektronischer Geschäftsverkehr, in: Florian S. Jörg/Oliver Arter (Hrsg.), *Internet-Recht und Electronic Commerce Law*, Bern 2003, S. 211 ff.

Sandra Hotz, Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen. Ein rechtsvergleichender Beitrag zum Verhältnis von verbraucherschützenden Vertragslösungsrechten und allgemeinem Vertragsrecht, Tübingen 2006.

Marlis Koller-Tumler, Einführung in die Grundlagen des privatrechtlichen Konsumentenschutzes, in: Ernst A. Kramer (Hrsg.), *Konsumentenschutz im Privatrecht*, *Schweizerisches Privatrecht X*, Basel 2008, S. 1 ff.

Ahmet Kut/Anton K. Schnyder, Art. 40a–40g OR, in: Andreas Furrer/Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Zürich 2007 (Nachdruck 2010).

Marco Loos/Natali Helberger/Lucie Guibault/Chantal Mak, The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law, *European Review of Private Law* 2011, S. 729 ff.

Lukas Morscher, Aktuelle Entwicklungen im Technologie- und Kommunikationsrecht, *ZBJV* 2011, S. 177 ff.

Thomas Pietruszak, Art. 406e OR, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, OR I, 5. Aufl., Basel 2011.

Hans Schulte-Nölke/Andreas Börger, Distance Selling Directive (97/7), in: Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers (Hrsg.), *EC Consumer Law Compendium, The Consumer Acquis and its transpositions in the Member States*, European Communities, München 2008, S. 307 ff.

Ingeborg Schwenzer, Das Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009.

Bernd Stauder, Artikel 40a–40f OR, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel et al. 2003.

Hans Caspar von der Crone/Isabelle Monferrini, Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge: Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_562/2010 vom 3. Mai 2011 i.S. X. Corp. (Beschwerdeführerin) gegen A. (Beschwerdegegnerin), SZW 2011, S. 485 ff.

Ralf Wölfle/Uwe Leimstoll, E-Commerce-Report 2011. Eine Studie zur Entwicklung der Schweizer E-Commerce vom 31. März 2011, Basel 2011.