

**Auszug aus dem Protokoll  
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 12. Dezember 2012

**1333. Parlamentarische Initiativen 06.441 (Mehr Konsumentenschutz  
und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf) und 07.500  
(Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag;  
Vernehmlassung)**

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates:

Mit Schreiben vom 17. September 2012 haben Sie uns die erwähnten Vorentwürfe zur Vernehmlassung unterbreitet. Die vorgeschlagenen Änderungen umfassen die Streichung der Regelungen zum «Vorauszahlungsvertrag» (Aufhebung von Art. 227a ff. OR und Anpassung von Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG]) sowie die Änderung der Bestimmungen zum «Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen» (Anpassung von Art. 40a–k OR und Art. 406d und e OR). Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

**A. Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag**

Die Aufhebung dieser Bestimmungen im OR bzw. die entsprechende Anpassung im UWG, die der materiellen Bereinigung des Bundesrechts dienen, wird begrüsst.

**B. Änderung der Bestimmungen zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen (Art. 40a ff. OR)**

**1. Allgemeines**

Anders als der Titel der Initiative vermuten lässt, sollen nicht nur Missbräuche beim Telefonverkauf bekämpft werden, sondern insbesondere auch das Online-Shopping geregelt werden. Zur Begründung der vorgeschlagenen Regelung verweist der Bericht der Kommission für Rechtsfragen insbesondere auf geplante oder geltende Regelungen in der Europäischen Union sowie im nichteuropäischen Ausland. Die Regelung zielt auf eine Gleichstellung der schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten. Zudem wird auf die Risiken verwiesen, die der Online-Handel für die Konsumentinnen und Konsumenten mit sich

bringe: Während das geltende Recht im Bereich der Haustürgeschäfte aufgrund des «Überraschungsmomentes» ein Widerrufsrecht vorsehe, rechtfertige sich ein solches im Bereich des Internethandels durch die bestehende «vertriebsbedingte Informationsasymmetrie» (S. 8 des Berichts der Kommission für Rechtsfragen). Die Folgen der vorgeschlagenen Rechtsänderung auf die Handelstätigkeit werden hingegen im Bericht nicht erwähnt. In Ziff. 6 wird unter dem Titel «Auswirkungen» lediglich ausgeführt, dass die beantragten Änderungen keine Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden hätten. Mögliche Auswirkungen auf die Wirtschaft werden nicht angesprochen.

Es trifft zu, dass der Vertrieb über das Internet ein grosses Wachstum verzeichnet (S. 6 des Berichts der Kommission für Rechtsfragen). Gerade deshalb ist es aber auch wichtig, dass ausgewogene rechtliche Regelungen geschaffen werden, welche die Interessen beider Parteien, der Anbieterinnen und Anbieter sowie der Konsumentinnen und Konsumenten, angemessen berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass zahlreiche Konsumentenberichte, Informationsforen und Preisvergleichsportale bestehen, die bei einem Vertragsabschluss im Internet benutzt werden können. Es darf deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass bei Kaufverträgen über das Internet allgemein eine qualifizierte Gefahr von übereilten Vertragsabschlüssen besteht (a. a. O.). Zudem schlägt sich die Tatsache, dass die Konsumentinnen und Konsumenten das Produkt bei einem Erwerb über das Internet nicht physisch betrachten, ausprobieren oder sich von einer Händlerin oder einem Händler beraten lassen können, sondern sich selbst informieren müssen, oft auch in einem niedrigeren Preis nieder. Die Nachteile solcher Kaufverträge dürfen deshalb nicht einseitig zugunsten der Konsumentinnen und Konsumenten berücksichtigt werden.

## **2. Ausnahmen vom Widerrufsrecht (Art. 40d ff. E-OR)**

Grundsätzlich scheinen die Ausnahmen vom Widerrufsrecht insbesondere im Bereich der Dienstleistungen in den Grundzügen sinnvoll. In einigen Punkten gehen die Regelungen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten aber über diejenigen des Europäischen Gemeinschaftsrechts hinaus (z. B. Erfassung von Audio- oder Videoaufzeichnungen sowie Software auf dauerhaften Datenträgern, fehlende Ausnahme für Versteigerungen, vgl. a. a. O. S. 19). Diese weiter gehenden Regelungen stehen einerseits im Widerspruch zur Aussage, dass schweizerische Unternehmen oft bereits heute die entsprechenden Vorschriften berücksichtigen müssten (a. a. O. S. 15 f.), und sind andererseits nicht praxistauglich. Verschiedene der vorgeschlagenen Regelungen im Bereich des Widerrufsrechts führen zu erhöhten Risiken für die Anbieterinnen und Anbieter. Es ist zu befürchten, dass bestellte Ware vor dem

Widerruf des Vertrags während 14 Tagen benutzt würde, ohne dass dafür eine Entschädigung eingefordert werden könnte. Sofern sich dieses Risiko in den Preisen niederschlagen würde, läge dies nicht im Interesse der Konsumentinnen und Konsumenten. Sofern durch vermehrte Rücknahmen angeblich nicht benutzter Güter auch vermehrt Güter verkauft würden, die in Tat und Wahrheit bereits benutzt wurden, läge dies ebenfalls keineswegs im Interesse der Konsumentinnen und Konsumenten. Die vorgeschlagenen Regelungen sind deshalb in folgenden Bereichen anzupassen:

Art. 40h E-OR

Audio- und Videoaufzeichnungen auf dauerhaften Datenträgern, die in einer versiegelten Packung geliefert werden, sollen in Abweichung vom Europäischen Gemeinschaftsrecht nicht vom Widerrufsrecht ausgenommen werden, da die Beurteilung der Ware erst nach Öffnen der Packung vorgenommen werden könne. In der Praxis würde dies bedeuten, dass jede Musik-CD ausgepackt, in ein entsprechendes Programm (z. B. iTunes) eingelesen und danach wieder zurückgegeben werden könnte. Beim Kauf einer Film-DVD könnte der Film vor Ausübung des Widerrufsrechts, d. h. während 14 Tagen, beliebig konsumiert und dann retourniert werden, ohne dass dafür bezahlt werden müsste. Dies ist nicht nur im Hinblick auf die Urheberrechte fragwürdig, sondern auch aus Sicht der Anbieterinnen und Anbieter. Die Regelung, wonach in diesem Fall ein Entgelt (hypothetischer Mietzins) geleistet werden müsste, ist nicht praxistauglich.

*Antrag: Auch für auf digitalen Datenträgern gespeicherte Daten ist das Widerrufsrecht auszuschliessen.*

Art. 40i E-OR

Die Einführung einer Widerrufsfrist ist grundsätzlich sinnvoll. Die vorgesehene Widerrufsfrist von 14 Tagen entspricht zwar dem Gemeinschaftsrecht, erscheint aber eher als zu lang. Zudem soll – dies im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht – auf eine maximale zeitliche Begrenzung für den Widerruf verzichtet werden. Dies ist insbesondere in den Fällen von Bedeutung, in denen die Anbieterin oder der Anbieter einen Formfehler bei der Information über das Widerrufsrecht begeht. Zur Begründung wird darauf verwiesen, die verspätete Berufung auf einen Formfehler sei als Rechtsmissbrauch zu qualifizieren. In der Rechtsprechung wird Rechtsmissbrauch nur zurückhaltend angenommen. Es ist daher fraglich, ob der erwähnte Fall von den Gerichten wirklich als Rechtsmissbrauch qualifiziert würde.

*Antrag: Es ist eine maximale zeitliche Begrenzung für den Widerruf vorzusehen.*

Art. 40k Abs. 3 E-OR

Gemäss Bericht stellt Art. 40k Abs. 3 E-OR «(...) 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. (...)». Es stellt sich die Frage, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt werden soll, insbesondere in den Bereichen des Buch-, Kleider-, Sportartikel- oder Schuhversandhandels.

*Antrag: Die Bestimmung ist zu streichen und durch eine Regelung zu ersetzen, wonach der Gebrauch eine Ausübung des Widerrufsrechts ausschliesst.*

Art. 406e Abs. 2

Es leuchtet nicht ein, warum der oder dem Beauftragten die Entgegennahme einer Zahlung vor Ablauf der Widerrufsfrist verboten werden soll. Einerseits würde die Kontrolle des Fristenlaufs jener Partei aufgebürdet, für die der Vertrag bereits gilt. Andererseits darf vom Auftraggeber, für den der Vertrag gemäss Abs. 1 erst nach Ablauf von 14 Tagen seit der Unterzeichnung gelten soll, verlangt werden, dass er die Zahlung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist auslöst.

*Antrag: Art. 406e Abs. 2 E-OR ist zu streichen.*

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

**Husi**