

Herr Philipp Weber
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Vorab per Mail an:
philipp.weber@bj.admin.ch

19. Dezember 2012

Stellungnahme zu den Vorentwürfen der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen zu den Parlamentarischen Initiativen *Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf (06.441)* und *Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag (07.500)*

Sehr geehrter Herr Weber

Mit Schreiben vom 17. September 2012 hat uns die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats zur Stellungnahme zu den Vorentwürfen zur Änderung des Obligationenrechts in Umsetzung oben genannter Parlamentarischer Initiativen eingeladen. Wir danken für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung und lassen uns gerne wie folgt vernehmen. Gleichzeitig verweisen wir auf die Stellungnahmen unserer besonders stark betroffenen Mitglieder Swico, Swissretail Federation, Verband des Schweizerischen Versandhandels, die wir vollumfänglich unterstützen.

Zusammenfassung

economiesuisse lehnt die Ausweitung des Widerrufsrechts auf alle Fernabsatzverträge ab. Sie ist rechtsstaatlich problematisch, weil sie über den Auftrag der Parlamentarischen Initiative hinausgeht. Überdies gibt es keine Parallelen zwischen Online-Geschäften und dem Telefonverkauf bzw. Haustürgeschäften. Eine Gleichbehandlung ist deshalb nicht opportun. Dies insbesondere deshalb, weil es im e-Commerce an einem Überrumpelungseffekt fehlt und die sogenannte Informationsasymmetrie auf einer Fehleinschätzung beruht: nirgends können Produkte, Preise und Anbieter so gut verglichen werden, wie im Internet. Die Informationen sind transparent erhältlich, oft sogar neutraler, als in einem physischen Geschäft. Konsumenten sind mündige Bürger, sie wissen mit dem e-Commerce umzugehen und vertrauen in dessen Prozesse, was die steigende Beliebtheit eindrücklich belegt. economiesuisse beantragt deshalb, die Pa.Iv. Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf auf ihren ursprünglichen Inhalt (Telefonverkauf) zu beschränken und stimmt der Angleichung der Regeln der Telefonverkäufe an jene der Haustürgeschäfte zu. Auch die Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag befürworten wir.

1 Rechtsstaatlich bedenklich Ausdehnung der Vorlage

Die Parlamentarische Initiative Bonhôte *Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf* fordert ein Widerrufsrecht für den Telefonverkauf, respektive eine Angleichung dessen Regeln an jene der Haustürgeschäfte. Der nun in die Vernehmlassung gegebene Vorentwurf weitet die Vorlage aus und sieht eine Widerrufsfrist von 14 Tagen für alle Fernabsatzgeschäfte vor. Diese Ausweitung lehnen wir ab. Erstens, weil sie über den Auftrag der Parlamentarischen Initiative hinaus geht und bereits mehrere Vorstösse, welche dasselbe Ziel verfolgten, von Bundesrat und Parlament abgelehnt worden sind. Insbesondere die Reaktionen im Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr waren diesbezüglich sehr kontrovers. Dass denselben Anliegen nun quasi durch die politische Hintertüre zum Durchbruch verholfen werden soll, halten wir für unaufrichtig und rechtsstaatlich verfehlt.

Ausserdem würde das Widerrufsrecht in der vorgeschlagenen Form grosse Unsicherheiten beim Vertragsabschluss bedeuten und das bewährte Prinzip „pacta sunt servanda“ aushöhlen. Das ist der Rechtssicherheit abträglich und verdient keine Unterstützung.

2 Online-Handel ist nicht gleich Telefonverkauf oder Haustürgeschäft

Zweitens besteht für die Ausdehnung kein Anlass. E-Commerce-Geschäfte sind weder mit Telefonverkäufen noch mit Haustürgeschäften vergleichbar. Beim Internethandel fehlt es an der behaupteten Überrumpelungsgefahr: Nicht nur, weil die Initiative für ein solches Rechtsgeschäft regelmässig vom Kunden aus geht (bei Haustürverkäufen ist das Widerrufsrecht explizit ausgeschlossen, wenn der Konsument die Vertragsverhandlungen wünscht), sondern auch, weil er sich für seine Handlungen ausreichend Zeit nehmen, sie gut überlegen kann und darüber hinaus auch unzählige Möglichkeiten hat, Preise, Produkte und Anbieter zu vergleichen. Preisvergleichsportale und Feedback-Systeme sind weitere vertrauensbildende Mechanismen, deren sich die Konsumenten rege bedienen. Es gibt kaum eine Möglichkeit, sich umfassender zu informieren als im Internet. Die Transparenz ist hier sehr hoch, und die Informationen sind meist mindestens so neutral wie in einem physischen Geschäft. Dass ein Konsument „überhitzt“ agiert und dann eine „Cooling-off-Periode“ braucht, bis er wieder – wie im Bericht der Kommission beschrieben – bei Sinnen ist, und sein angeblich unüberlegtes Handeln widerrufen kann, ist unwahrscheinlich; bestimmt jedenfalls nicht wahrscheinlicher als bei einem Kauf in einem physischen Geschäft.

Der Konsumentenschutz im e-Commerce wurde ausserdem in Form des per 1. April 2012 revidierten Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstärkt: es gilt neu eine Impressumpflicht, und Online-Anbieter müssen auf die einzelnen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen, konkret hingewiesen, ausserdem müssen dank technischen Massnahmen Eingabefehler erkannt und vor Abgabe der Bestellung korrigiert werden können. Weitergehende Vorkehrungen sind nicht nötig.

Zwar kann ein Kunde, der Produkte online kauft, diese nicht physisch begutachten oder anprobieren. Hier ist sich dessen als mündiger Bürger jedoch bewusst und kann selbst entscheiden, ob er dieses Risiko übernehmen will, oder nicht. Es geht aber nicht an, die Folgen dieser Situation einseitig auf den Verkäufer zu überwälzen. Letztlich würden dadurch nur die Produkte teurer. Das kann ja nicht im Sinne der Konsumenten sein. Bei zahlreichen Produkten ist eine physische Prüfung durch die Kunden weder üblich oder gewünscht – auch in einem Geschäft nicht (z.B. bei einem Computer, einer Küchenmaschine oder einem Handy). Bei Dienstleistungen ist eine Prüfung objektiv gar unmöglich. Hier muss das Widerrufsrecht deswegen gänzlich ausgeschlossen werden. Die zunehmende Beliebtheit des e-Commerce bestätigt, dass Konsumenten sehr wohl mit dieser Handelsform umzugehen wissen und

in dessen Prozesse vertrauen. Die im Bericht der Kommission behauptete Informationsasymmetrie zwischen Anbieter und Abnehmer besteht nicht.

Ganz davon abgesehen offerieren heute viele e-Commerce-Händler ein freiwilliges, einfach handhabbares Rückgaberecht, welches beiden Parteien gleichermaßen dient. Solch freiwillige Massnahmen der Branchen sind generell sinnvoller, als gesetzlich statuierte: Sie ermöglichen eine schnellere Anpassung an die Entwicklungen des Marktes und können besser auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der Branchen und ihrer Kunden zugeschnitten werden.

3 Widerrufs- nicht mit Gewährleistungsrechten vermischen

Auch darf Widerrufsrecht, welches sich auf die Willensbildung beim Vertragsabschluss bezieht, keinesfalls mit Gewährleistungsrechten vermischt oder gar als eine qualifizierte Form davon ausgestaltet werden. Es ist deshalb absolut unverständlich, weshalb ein Produkt, das nicht mangelhaft ist, erst benutzt und dann zurückgegeben werden darf. Die vorgeschlagene Entschädigung für die Nutzung würde die durch diese entstandenen Kosten für Prüfung, Reinigung, Wiederverpackung und dergleichen – wie Erfahrungen aus Deutschland zeigen – bei weitem nicht decken. Oft ist es für Firmen günstiger, die Waren wegzuerwerfen, statt sie für den Wiederverkauf aufzubereiten. Ein Widerrufsrecht nach Öffnung von – insbesondere versiegelten – Verpackungen ist deshalb auch ökologisch nicht sinnvoll. Die Anbieter wären letztlich gezwungen, die zusätzlichen Kosten auf die Produkte abzuwälzen. Damit wäre den Konsumenten ein Bärendienst erwiesen.

4 Angleichung von Telefon- an Haustürgeschäfte akzeptabel

Beim Telefonverkauf verhält sich die Situation etwas anders als beim Internethandel – der Kontakt ist unmittelbarer. Auch wenn einem allfälligen Drängen des Anrufers durch simples Aufhängen des Hörers begegnet werden könnte, mag sich ein Kunde zu einer Zusage gedrängt fühlen, um den Anrufenden los zu werden. Dass mit dieser Zusage ein Vertrag geschlossen und nicht nur eine Offerte verlangt wird, mag dem Kunden oft nicht bewusst sein. In solchen Fällen scheint ein Widerrufsrecht durchaus gerechtfertigt. Wichtig ist aber, dass davon Geschäfte ausgenommen sind, welche Zufallselemente beinhalten; so wie es der Entwurf (Art. 40e lit b. E-OR) grundsätzlich vorsieht.

5 Fazit

economiesuisse lehnt ein über den Telefonverkauf hinausgehendes Widerrufsrecht bei Fernabsatzgeschäften ab. Wir akzeptieren diesbezüglich die Gleichstellung des Telefonverkaufs mit jenem des Haustürgeschäfts. Der Online-Handel ist von der Vorlage explizit auszunehmen. Entsprechend ist die parlamentarische Initiative Bonhôte *Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf* auf ihren ursprünglichen Inhalt zu beschränken.

6 Eventualanträge

Falls die Einführung eines Widerrufsrechts für alle Fernabsatzgeschäfte trotz obiger Einwände zur Diskussion gestellt werden sollte, beantragen wir eine gründliche Überarbeitung des Entwurfs und insbesondere die Berücksichtigung folgender Anträge:

6.1 Art. 40e und 40f E-OR

Der Katalog der Ausnahmetatbestände ist zu erweitern, der Bagatellbestand beizubehalten

- Bagatelltatbestand von Fr. 100.– beibehalten: Gemäss Bericht der Kommission soll der bestehende Bagatelltatbestand abgeschafft werden. Dieser Antrag geht über den Antrag der Parlamentarischen Initiative hinaus. Wir lehnen ihn schon aus rechtspolitischen Gründen ab. Darüber hinaus ist der mit einem Widerrufsrecht verbundene Aufwand für die Unternehmen oft höher als der Wert der Waren, welche zurückgegeben werden. Das führt dazu, dass viele Produkte eher entsorgt als wieder für den Verkauf aufbereitet werden. Eine Mindestgrenze würde wenigstens etwas „Milderung“ schaffen. Generell wird das Widerrufsrecht zu Mehrkosten führen, welche letztlich über die Produktpreise auf die Konsumenten abgewälzt werden müssen.
- Dienstleistungen sind vom Widerrufsrecht explizit auszunehmen (s. oben). Die Ausgangslage ist bei Dienstleistungen sowohl im Online-Geschäft als auch in einem Ladenlokal dieselbe: Der Kunde kann die Dienstleistung nicht im Vorhinein prüfen. Online-Kunden würden mit der Revision besser gestellt, als Kunden, welche Dienstleistungen unter Anwesenden „buchen“.
- Kein Widerrufsrecht bei Lebensmitteln: Dass Verträge über verderbliche Waren nicht widerrufen werden dürfen, erklärt sich von selbst. Weil Lebensmittel leicht manipuliert werden können und damit rasch gesundheitsgefährdend werden, muss der gesamte Lebensmittelbereich vom Widerrufsrecht ausgenommen werden. Letztlich würden alle retournierten Produkte aus Sicherheitsgründen weggeworfen werden müssen. Eine ausführliche Kontrolle aller Produkte kann den Händlern nicht zugemutet werden. Dasselbe gilt für Medikamente.
- Aus Hygienegründen sind auch Unterwäsche oder Hygieneartikel vom Widerrufsrecht auszunehmen.
- Das Widerrufsrecht ist für alle Arten von Versteigerungen auszuschliessen: es würde der Natur von Versteigerungen komplett widersprechen, wenn jemand eine – beschränkt verfügbare – Ware zurückgeben könnte, für welche er zuvor nur deshalb den Zuschlag erhalten hat, weil er sich bereit erklärt hat, einen speziell definierten Preis dafür zu bezahlen. Das ist unverständlich.
- Sachen, die versiegelt verpackt wurden und deren Siegel gebrochen wurde, sind vom Widerrufsrecht auszunehmen. Die Aufwendungen für eine Aufbereitung zum Wiederverkauf (Kontrolle, Reinigung, Verpackung) sind zu hoch. Die Produkte müssten oft weggeworfen werden, weil sich die Aufbereitung finanziell nicht lohnt, was auch ökologisch unsinnig ist. Zudem würden dadurch die Produkte generell verteuert, weil die Mehrkosten auf die Konsumenten abgewälzt würden.

Je nach Branche, sind weitere Ausnahmen zu prüfen (Lieferung mittels Spezialfahrzeugen, auf Wunsch des Kunden montierte Gegenstände etc).

6.2 Art. 40i und 40j E-OR

Sollte ein Widerrufsrecht eingeführt werden, so ist dessen Abwicklung für alle Beteiligten (Anbieter und Kunden) so einfach wie möglich zu gestalten. Insbesondere sollte der Widerruf auch konkludent erfolgen können. Beispielsweise durch Rücksendung der Ware innert Frist. Postquittungen erbringen dafür den Beweis. Die obgenannten Artikel sind deshalb grundlegend zu überarbeiten.

6.3 Art. 40k E-OR

Das Widerrufsrecht ist bei gebrauchten Sachen auszuschliessen (s. dazu oben unter 3. und 5.1.)

6.4 Art. 16 E-KKG

Die anvisierte Verlängerung des Widerrufsrechts von sieben auf 14 Tage im Rahmen des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (Art. 16 KKG) lehnen wir entschieden ab. Wie die Erfahrungen der Branche zeigen, wird im Konsumkreditbereich in weniger als einem Prozent der Vertragsabschlüsse ein Rücktritt erklärt. Im Gegenteil würden sich viele Konsumenten wünschen, dass beispielsweise die Auszahlung der Kreditvaluta oder die Aushändigung eines Leasingfahrzeugs nicht durch die Sieben-Tage-Frist (plus Postlauf) verzögert würde. Eine Verlängerung der Frist kann daher nicht im Interesse der Konsumenten sein. Ausserdem gilt es zu beachten, dass Konsumkreditgeschäfte keine Haustür- oder Fernabsatzgeschäfte gemäss Art. 40 b/c E-OR sind. Die Konsumenten können sich zwar via Telefon und Internet über die Konditionen für einen Konsumkredit informieren und eine Vertragsofferte verlangen. Der Vertragsabschluss findet dann aber anschliessend auf schriftlichem Wege statt, d.h. der Konsumkreditvertrag samt Beilagen wird dem Kunden auf dem Postweg zur Gegenzeichnung zugestellt.

7 Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag

Mit der Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungsvertrag ist economiesuisse einverstanden.

Wir bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung und für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Bei Fragen sind wir mit unseren Experten gerne für Sie da.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Sandra Spieser
Wissenschaftliche Mitarbeiterin