

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern



Geht per Mail an: zz@bj.admin.ch

20.12.2016

Vernehmlassung: Artikel 404 OR. Anpassung an die Erfordernisse des 21. Jahrhunderts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
sehr geehrte Damen und Herren

Die Bürgerlich-Demokratische Partei bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in obgenannter Vernehmlassung.

Die BDP anerkennt den Handlungsbedarf bezüglich der Regelung von Auftragsverhältnissen und damit der Anpassung von Artikel 404 OR an die heutigen Gegebenheiten. Wir teilen die Auffassung des Bundesrates, wonach die Vertragsparteien das jederzeitige Beendigungsrecht neu wegbedingen oder mittels eigener Beendigungsregeln einschränken können sollen. Dies ist insbesondere für Verträge im IT-Dienstleistungsbereich oder im Bereich Forschung und Entwicklung von Bedeutung.

Der Bundesrat schlägt vor, Artikel 404 OR als Grundregel zwar beizubehalten, jedoch nur noch als dispositives Recht. Diese Umsetzungslösung ist aus Sicht der BDP pragmatisch und daher sinnvoll. Eine Anpassung an heutige Vertragsverhältnisse wird damit ermöglicht, ohne die jederzeitige Beendigungsmöglichkeit dort zu verunmöglichen, wo sie nach wie vor sinnvoll ist.

Wir danken für die Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Landolt', enclosed in a thin black rectangular border.

Martin Landolt
Parteipräsident BDP Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Quadranti', enclosed in a thin black rectangular border.

Rosmarie Quadranti
Fraktionspräsidentin BDP Schweiz



Bern, 21. Dezember 2016

Vernehmlassung: Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Die CVP begrüsst die Umsetzung der Motion [11.3909](#) Barthassat. Eine Revision des Artikels 404 OR ist notwendig. Heute tätigen Parteien bei Vertragsverhältnissen teils sehr grosse Investitionen und haben dabei ein Interesse an einer verbindlichen, grundsätzlich unkündbaren Vertragsdauer.

- Mit Art. 404a Abs. 1 VE-OR schlägt der Bundesrat vor, dass die Parteien künftig auch von Artikel 404 OR abweichende Vereinbarungen treffen und damit das jederzeitige Beendigungsrecht einvernehmlich wegbedingen oder einschränken können. Auf diese Weise werden stärkere vertragliche Bindungen möglich. Dies soll aber nicht zu Lasten einer schwächeren Vertragspartei ausgenutzt werden können.
- Deshalb wird vorgeschlagen, dass eine Beschränkung des jederzeitigen Beendigungsrechts in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) stets ungültig sein soll (Art. 404 Abs. 2 VE-OR).

Die CVP begrüsst eine Anpassung des Artikels 404 OR grundsätzlich. Der Schutz der Konsumenten soll aber weiterhin gewährleistet sein.

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Gerhard Pfister

Präsident CVP Schweiz

Sig. Béatrice Wertli

Generalsekretärin CVP Schweiz

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Berne, le 19 décembre 2016 / nr
VL_404 OR

Par email: zz@bj.admin.ch

Modification du code des obligations (droit du mandat et l'article 404 CO au XXI^e siècle) Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la consultation de l'objet mentionné ci-dessus. Vous trouverez ci-dessous notre position.

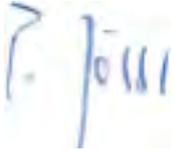
Le PLR.Les Libéraux-Radicaux soutient la modification du code des obligations et en particulier la possibilité donnée aux parties de déroger et de déterminer librement le droit de résiliation (art. 404a al.1 AP-CO). En effet, les contrats de mandat connaissent un franc succès et leur utilisation est très variée. Néanmoins, une adaptation à l'utilisation actuelle du contrat de mandat est nécessaire.

La modification proposée permet de tenir compte de l'évolution dans certains cas du contrat de mandat « classique » à un contrat de mandat de durée. Ainsi, grâce à la modification, une partie consentant par exemple à des investissements conséquents dans le cadre d'un contrat de mandat ayant trait à la recherche, peut se prémunir face aux conséquences négatives d'une révocation ou d'une répudiation en tout temps et ainsi donner une certaine prévisibilité à l'évolution du mandat et une répartition des risques plus équitables. Par cela, la sécurité du droit se trouve renforcée et permet le maintien de l'attractivité de la place économique suisse pour les investisseurs étrangers. La modification proposée permet de maintenir le principe de la résiliation en tout temps tel qu'il est actuellement en vigueur et qui permet au contrat de mandat de connaître le succès qui est le sien en lien avec les mandats dits « typiques » (avocat, médecin).

Le PLR regrette néanmoins qu'il n'ait pas été saisi l'occasion de procéder à une adaptation dans la formulation des articles 404 et 404a CO. En effet, comme le relève le Conseil fédéral dans la note de bas de page n°7 de son rapport explicatif (en accord avec la doctrine) concernant la distinction entre révocation et répudiation : « *La distinction est toutefois sans portée, puisqu'on vise dans les deux cas la possibilité pour une partie de résilier unilatéralement le contrat* ». Une formulation gardant uniquement la « répudiation » ne préciserait pas uniquement la loi de manière dogmatique, mais la rendrait également plus claire et lisible. De plus, la réflexion doit se porter sur la nécessité d'un délai de préavis subsidiaire, au cas où la réglementation de l'article 404 CO serait exclue et non remplacée. Ainsi sont créés de nouveaux contrats à durée indéterminée, sans réglementation de rupture définie. Le législateur pourrait mettre à disposition cette dernière – de manière dispositive.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à nos arguments, nous vous prions d'agréer,
Madame, Monsieur, l'expression de nos plus cordiales salutations.

PLR.Les Libéraux-Radicaux
La Présidente



Petra G ssi
Conseillère nationale

Le Secrétaire général



Samuel Lanz



Bundesamt für Justiz

per Email: zz@bj.admin.ch n

Vernehmlassung zur Anpassung des Auftragsrechts (Art. 404 OR) an die Erfordernisse des 21. Jahrhunderts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

Die SP unterstützt die geplante Gesetzesänderung im Grundsatz. Sie teilt die Einschätzung des Bundesrates, dass es insbesondere im Bereich der Absicherung grossvolumiger Dienstleistungsverträge im kommerziellen Bereich Handlungsbedarf gibt. Sie hatte entsprechend auch gegen den der jetzigen Vorlage zugrundeliegenden Vorstoss nicht opponiert.

Gleichzeitig muss festgestellt werden, dass die Erläuterungen zu der vorgeschlagenen Gesetzesänderung etwas schmalbrüstig ausgefallen sind und keinen wirklichen Überblick über die mit der Änderung verbundenen Konsequenzen geben. So erstaunt es, dass im ganzen Bericht die eventuelle Verschärfung der Problematik der Scheinselbständigkeit aufgrund der wahrscheinlich wegen der geplanten Änderung zunehmenden Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des Auftrags vom Arbeitsvertrag, nicht thematisiert wird. In diesem Punkt erscheint die Vorlage unausgereift und die SP schliesst sich der entsprechenden Kritik des SGB insofern an, als sie hierzu vertiefte Ausführungen in der Botschaft erwartet und die Einsetzung einer Expertengruppe zu diesem Aspekt begrüssen würde. Sollte dies nicht erfolgen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die SP anlässlich der parlamentarischen Beratung ein Nachholen dieser Tätigkeiten mit einem Rückweiserungsantrag einfordern würde.

Auch noch nicht wirklich zufrieden ist die SP mit den Vorschlägen im Bereich der Konsumentenrechte. Es ist zu begrüssen, dass eine Wegbedingung der jederzeitigen Beendigungsmöglichkeit nicht in AGB oder Formularverträgen vereinbart werden können soll. Gleichzeitig ist nicht ersichtlich, warum nicht gleich der ganze Bereich von „Konsumentenverträgen“ vom Anwendungsbereich der Änderung ausgenommen wurde resp. warum sich dieser nicht nur auf Vertragsbeziehungen unter Geschäftsleuten erstrecken sollte. Auch hier fordert die SP vom Bundesrat eine vertiefte Prüfung bei der Erarbeitung der Botschaft (unter Einbezug der Konsumentenorganisationen) und anschliessend entweder eine einlässliche und stringente Begründung, warum diese Vertragsverhältnisse, bei denen private Konsumentinnen und Konsumenten AuftraggeberInnen sind, nicht ganz von der geplanten Änderung ausgenommen werden sollen oder sonst eine entsprechend angepasste Formulierung des Gesetzesentwurfs.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat
Präsident



Carsten Schmidt
Politischer Fachsekretär

EJPD
3003 Bern
zz@bj.admin.ch

Bern, 31. Dezember 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassungsvorlage Stellung nehmen zu können. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Die SVP lehnt die vorgeschlagene Änderung des Obligationenrechts als unnötig ab. Das im Vertragsrecht beiden Parteien zustehende Recht, ein Vertragsverhältnis jederzeit aufzulösen sowie die Tatsache, dass auf dieses Recht nicht verzichtet werden kann, ist zwar eine Besonderheit des Schweizer Rechts, muss deshalb jedoch nicht als überholt gelten. Im Gegenteil: Dieses Überbleibsel aus dem römischen Recht wird zwar in der Lehre kritisiert, führt aber in der Praxis keineswegs zu stossenden Ergebnissen. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb ohne Not diese Bestimmung ins dispositive Recht überführt werden sollte und damit konsumentenrechtliche Streitigkeiten einzuleiten. Nicht zuletzt die unklare Formulierung der neuen Bestimmung dürfte unweigerlich zu Abgrenzungsproblemen führen. Unklar ist namentlich, wann eine Abrede nichtig ist, weil eine Abgrenzung zwischen Vertragsinhalt und Allgemeinen Geschäftsbedingungen äusserst schwierig ist.

Zwingender Charakter von Art. 404 OR

In Art. 394 ff. des Schweizerischen Obligationenrecht (OR) wird der einfache Auftrag geregelt. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR). Die Beendigung eines Auftragsverhältnisses ist in Art. 404-406 OR kodifiziert. Art. 404 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Auftrag von jedem Teil jederzeit gekündigt, d.h. aufgelöst werden kann. Erfolgt die Kündigung zur Unzeit, so wird der zurücktretende Teil jedoch schadenersatzpflichtig (Art. 404 Abs. 2 OR). Das Schweizerische Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass Art. 404 OR für alle Vertragsparteien zwingend ist und auch nicht durch Abrede aufgehoben oder abgeändert werden kann.

Anwendungsbereich des Auftragsrechts

Gemäss Art. 394 Abs. 2 OR unterstehen Verträge, die eine Arbeitsleistung betreffen und keiner besonderen Vertragsart unterstellt sind, den Vorschriften über den Auftrag. Der Anwendungsbereich der Bestimmungen über das Auftragsrecht ist deshalb äusserst breit. So fallen namentlich jedwelche Art von Beratungen mit einem Arzt, Anwalt, Treuhänder, Unternehmensberater, Architekten oder Ingenieur darunter, sowie Verträge im Bank- und Treuhandwesen. Zudem finden die Bestimmungen über den Auftrag kraft Verweisung Anwendung auf spezielle Vertragstypen wie den Auftrag zur Ehe- oder zur Partnerschaftsvermittlung, auf den Kreditbrief und Kreditauftrag, auf den Mäkler- und Agenturvertrags sowie auf die genehmigte Geschäftsführung ohne Auftrag, das Kommissions-, Frachtvertrags- und Speditionsvertragsrecht.

Kein Handlungsbedarf

Dass die einseitige Auflösung des Auftrags im gegenseitigen Vertrauensverhältnis begründet ist, kann in dieser Absolutheit nicht behauptet werden. Schliesslich kann die Vertragsauflösung jederzeit erfolgen und Gründe, die einen Vertrauensbruch belegen würden, sind in keiner Art und Weise zu erbringen. Um eine Vertragsauflösung zu erwirken, genügt die Mitteilung an die Gegenpartei. Mit Kenntnisnahme endet das Vertragsverhältnis und Schadenersatz ist die Folge, wenn die Auflösung des Vertragsverhältnisses zur Unzeit erfolgte. Eine Auflösung zur Unzeit liegt vor, wenn die beendigungswillige Partei ohne Grund, d.h. zu einem ungünstigen Moment und ohne sachliche Rechtfertigung der anderen Partei «besondere Nachteile» verursacht. Die vertragsauflösende Partei ist sich dieser Tatsache in der Praxis bewusst und löst das Vertragsverhältnis entweder nicht zur Unzeit auf, oder ist bereit, Schadenersatz zu leisten. Grossmehrheitlich finden sich die Parteien finanziell, weshalb sich die Gerichte nicht oft mit der Frage des Schadenersatzes auseinandersetzen müssen. Es ist deshalb festzuhalten, dass die Bestimmungen von Art. 404 OR in der Praxis keine spürbaren Probleme bereiten. Kritik kommt deshalb weder von den Gerichten, noch von den betroffenen Vertragsparteien, sondern vielmehr von der Lehre. Es ist jedoch nicht angezeigt, nur der Kritik der Lehre wegen, ein bewährtes System zu ändern. Zudem zeigt die Rechtsprechung, dass die Gerichte sehr wohl zu differenzieren wissen. So unterscheiden die kantonalen Gerichte vermehrt zwischen typischen und atypischen Aufträgen und sehen in der Regel nur typische Auftragsverhältnisse mit höchstpersönlicher Natur als frei widerruflich an. Das Bundesgericht geht demgegenüber von einem freien Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht aus, was auch mit den Fällen zu erklären ist, mit denen sich das Bundesgericht auseinander zu setzen hat. Bei einem klassischen atypischen Auftragsverhältnis hatte sich das

Bundesgericht in letzter Zeit noch nicht konkret zu dieser Frage äussern müssen. Bei Dauerschuldverhältnissen differenziert das Bundesgericht jedoch bereits heute. Die Frage, ob der zwingende Charakter von Art. 404 Abs. 1 OR sämtliche Vertragsverhältnisse schlechthin erfasse oder auf typische (höchstpersönliche) Aufträge zu beschränken sei, hat das Bundesgericht bisher bewusst offengelassen. Damit ist klar, dass die Rechtsprechung funktioniert und es besteht kein Anlass für den Gesetzgeber, diesbezüglich gesetzgeberisch einzugreifen.

Untauglicher Umsetzungsvorschlag

Der Bundesrat schlägt vor, Art. 404 OR nicht zu verändern, dafür eine neue Bestimmung aufzunehmen. Hiernach soll das jederzeitige Widerrufs- oder Kündigungsrecht wegbedungen oder eingeschränkt werden (Art. 404a Abs. 1 VE-OR). Eine solche Abrede soll nichtig sein, wenn sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist (Art. 404a Abs. 2 VE-OR).

Dieser Vorschlag geht mehrfach in die falsche Richtung und dürfte unweigerlich zu Abgrenzungsproblemen führen. Zum einen ist stossend, dass offenbar auch typische Aufträge mit höchstpersönlicher Natur erfasst werden. Obwohl die Gerichte einhellig der Auffassung sind, dass solche Verträge derart persönlicher Natur sind, dass ein Auflösungsrecht absolut zwingend ist, soll nun offenbar gerade der gegenteilige Weg eingeschlagen werden. Offenbar will der Bundesrat, dass sich die Parteien diesbezüglich auf die Bestimmungen des Persönlichkeitsrechts berufen. Gesetzgeberisch überzeugen vermag der Vorschlag diesbezüglich nicht. Zudem wird nicht erwähnt, ob die Wegbedingung bzw. Einschränkung irgendwelcher Formvorschrift unterliegt, weshalb aufgrund der allgemeinen Grundsätze angenommen werden muss, dass auch Mündlichkeit genügt. Unklar ist ferner, wie eine Abgrenzung zwischen allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsinhalten vorgenommen werden soll. Es ist davon auszugehen, dass ein Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht neu entweder mündlich vereinbart würde, oder irgendwo auf dem Vertragsdokument angebracht werden könnte. Diese Abrede müsste auch nicht «prominent» hervorgehoben werden und könnte serienmässig irgendwo platziert werden, damit die Vorschrift von Art. 404a Abs. 2 VE-OR eingehalten werden könnte. Probleme im Bereich des Konsumentenschutzes wären vorprogrammiert.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident

Der Generalsekretär

Albert Rösti
Nationalrat

Gabriel Lüchinger