

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

14. Dezember 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. September 2016 sind die Kantonsregierungen eingeladen worden, zu oben erwähnter Angelegenheit Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

Der Regierungsrat des Kantons Aargau stimmt der Änderung des Obligationenrechts (OR) im Bereich des Auftragsrechts, wonach die Parteien künftig auch eine von Art. 404 OR abweichende Vereinbarung treffen und damit das jederzeitige Beendigungsrecht einvernehmlich wegbedingen oder einschränken können, zu.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



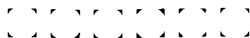
Susanne Hochuli
Landammann



Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

• zz@bj.admin.ch



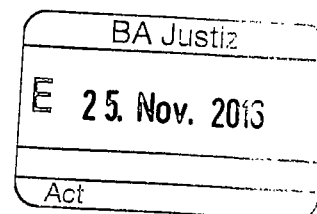
KANTON
APPENZEL INNERRHODEN

Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 25
Telefax +41 71 788 93 39
regina.doerig@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern



Appenzell, 24. November 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 16. September 2016, mit welchem Sie zur geplanten Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) eine Vernehmlassung eröffnen und um Stellungnahme ersuchen.

Die Standeskommission hat die unterbreiteten Unterlagen geprüft. Sie ist mit der vorgeschlagenen Revision einverstanden und verzichtet auf weitere Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- zz@bj.admin.ch
- Volkswirtschaftsdepartement, Sekretariat, Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail (zz@bj.admin.ch)

14. Dezember 2016

RRB-Nr.: 1 3 8 5 / 2 0 1 6
Direktion Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen 11.36-16.54 BAA
Ihr Zeichen
Klassifizierung Nicht klassifiziert



**Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zur Änderung des Auftragsrechts äussern zu können. Wir stimmen der Vernehmlassungsvorlage zu. Aus unserer Sicht gibt es keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates
Die Präsidentin

Beatrice Simon

Der Staatsschreiber

Christoph Auer

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Liestal, 20. Dezember 2016

**Vernehmlassung zum Entwurf einer Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht:
neuer Artikel 404a OR)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme, die vorgeschlagene Anpassung des geltenden Auftragsrechts an die wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten der heutigen Zeit erachten wir als sinnvoll.

Bekanntlich kommt dem Auftrag – der allgemeinsten gesetzlich geregelten Form des Dienstleistungsvertrags – wirtschaftlich eine grosse Bedeutung zu. Allerdings entspricht das geltende Recht, wonach Auftragsverhältnisse jederzeit von beiden Vertragsparteien ohne Angabe von Gründen beendet werden können, nicht mehr den aktuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Denn abweichende Vereinbarungen sind heute nicht möglich. Speziell bei komplexen und vorwiegend von kommerziellen Interessen geprägten Dienstleistungsverträgen (wie IT-Dienstleistungsverträge oder Forschungs- und Entwicklungsverträge etc.) kann das jederzeitige Beendigungsrecht problematisch sein. Auf der Grundlage solcher Vertragsverhältnisse tätigen die Parteien teils signifikante Investitionen und haben deshalb ein Interesse an einer verbindlichen, prinzipiell unkündbaren Vertragsdauer. Auch wenn bei einer Auftragsbeendigung zur Unzeit Schadenersatz geschuldet ist, wird dies der Interessenlage der anderen Vertragspartei nur zum Teil gerecht. Vor allem auch, weil es oft schwierig ist, entgangenen Gewinn geltend zu machen.

Dass dieses Manko nun behoben werden soll, indem die Vertragsparteien künftig für ihr Auftragsverhältnis eigene Beendigungsregeln oder eine feste Vertragslaufzeit vereinbaren können, ist zu begrüßen. Wichtig scheint uns, dass das jederzeitige Beendigungsrecht nachwievor als Grundregel beibehalten wird. Dieses dient ebenso dem Schutz von schwächeren Parteien wie der Vorschlag des Bundesrats, dass abweichende Vereinbarungen unwirksam sein sollen, wenn sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind. Letzterem stimmen wir ebenfalls zu.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Anmerkungen dienen zu können, und bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung.

Freundliche Grüsse



Thomas Weber
Regierungspräsident



Peter Vetter
Landschreiber



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Per Email an:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
zz@bj.admin.ch

Basel, 14. Dezember 2016

Regierungsratsbeschluss vom 13. Dezember 2016

**Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)
Vernehmlassung des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. September 2016 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

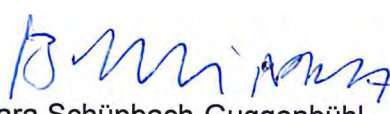
Der Kanton Basel-Stadt würdigt die Bestrebungen des Bundesrates mit dem Vorentwurf zu einem neuen **Art. 404a OR** das allgemeine Auftragsrecht den heutigen rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen und die bisher von der Rechtsprechung als zwingend angesehene jederzeitige Beendigungsmöglichkeit in dispositives Recht umzuwandeln.

Bezüglich der Ausgestaltung der neuen Gesetzesbestimmung soll die Frage aufgeworfen werden, ob es für die von einem besonderen Vertrauensverhältnis geprägten Aufträge (Patienten-, Anwaltsverträge etc.), bei denen eine vertragliche Einschränkung der jederzeitigen Auflösbarkeit als heikel anzusehen ist, genügt, bezüglich der vertraglichen Bindung auf die allgemeinen Grundsätze der Sittenwidrigkeit und des Persönlichkeitsschutzes zu vertrauen (Erläuternder Bericht des Bundesrates S. 14 f.). Möglicherweise erschiene es im Sinne der Rechtssicherheit sinnvoller, bereits im Auftragsrecht eine diesbezügliche Abgrenzung vorzunehmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassungsantwort.

Mit freundlichen Grüßen
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

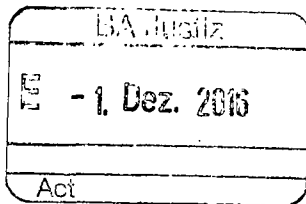

Dr. Guy Morin
Präsident


Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

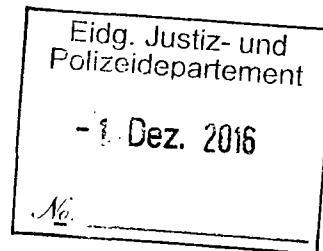


Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Département fédéral de justice et police
3003 Berne



Fribourg, le 28 novembre 2016

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation relative à la modification de l'article 404 du code des obligations (CO)

Madame, Monsieur,

Vous nous avez consultés par lettre du 16 septembre 2016 de Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga, dans le cadre de la procédure de consultation citée en titre.

Le Conseil d'Etat a pris bonne note du projet de modification de l'article 404 du code des obligations. Il n'a pas de remarque particulière à formuler sur ce projet et remercie le Département fédéral de justice et police pour son élaboration.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg approuve la modification de l'article 404 du code des obligations telle que proposée.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Marie Garnier
Présidente



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 14 décembre 2016

15. Dez. 2016

M.

Le Conseil d'Etat

6938-2016

Département fédéral de justice et police
Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

BA Justiz

E 16. Dez. 2016

Act

Concerne : Procédure de consultation relative à une modification du code des obligations (mandat)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à la lettre que vous avez adressée le 16 septembre 2016 aux gouvernements cantonaux concernant la procédure de consultation visée en titre.

Après avoir examiné les documents que vous nous avez fait parvenir, nous sommes en mesure de vous faire part de notre détermination.

D'une manière générale, nous saluons la révision proposée, qui offre au droit du mandat une approche plus libérale en rendant de droit dispositif le régime actuel.

Nous partageons en effet le point de vue selon lequel le caractère impératif de l'article 404, alinéa 1, CO (qui prévoit que le mandat peut être résilié en tout temps par chacune des parties) n'est plus adapté à certains contrats de service complexes à caractère principalement non commercial (notamment en matière d'informatique ou de recherche et développement) et que la réglementation actuelle, critiquée par une partie de la doctrine mais confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, nuit à la Suisse en tant que place économique.

Dans la mesure où la réglementation actuelle est néanmoins opportune dans certains cas (notamment dans les contrats typiques de mandats caractérisés par un rapport contractuel fondé sur une confiance particulière entre les parties, comme les mandats conclus avec un médecin ou un avocat), nous approuvons la proposition de conserver la règle de l'article 404 CO pour ces cas précis, mais d'en faire une règle dispositive, laissant en définitive aux parties la possibilité d'exclure le droit de résilier le contrat en tout temps ou de le restreindre en définissant leurs propres conditions de résiliation.

Nous approuvons également la proposition selon laquelle une limitation du droit de résiliation en tout temps ne pourra pas figurer dans des conditions générales, qui ne sont pas négociées au cas par cas entre les parties, mais dictées unilatéralement par la partie la plus influente. Ainsi, les parties seront obligées de négocier leurs engagements contractuels et la partie la plus faible sera protégée.

Pour le surplus, nous vous invitons à vous référer au document annexé, dans lequel nous formulons différentes remarques et propositions complémentaires concernant l'objet de cette consultation.

Nous vous remercions de l'attention que vous prêterez à la prise de position de notre canton et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

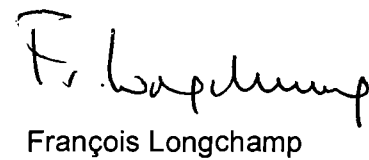
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexe mentionnée

PROCÉDURE DE CONSULTATION RELATIVE À UNE RÉVISION DU CODE DES OBLIGATIONS (MANDAT)

Remarques et propositions complémentaires formulées par le Conseil d'Etat genevois

1. Type de contrats à exclure du régime résultant du nouvel article 404a CO

Il faut être conscient du fait que, très vraisemblablement, les professions dont le mandat implique un grand lien de confiance conserveront la possibilité de la résiliation en tout temps. Comme le relève justement le commentaire, il est même possible qu'elles doivent conserver ce régime, dans la mesure où une limitation ou une exclusion de la faculté de résilier en tout temps pourrait être considérée, dans les contrats à caractère personnel très marqué, comme une aliénation excessive de la liberté personnelle, sanctionnée par les articles 27 CC et 19 CO.

A cet égard, il est permis de redouter quelque peu le libellé d'une phrase figurant à deux reprises dans le rapport explicatif à l'appui de l'avant-projet, à savoir : *"Les contrats qui portent sur des aspects strictement personnels sont contraires aux mœurs, et donc nuls."* (pages 14 et 19). A cet égard, il serait plus exact de préciser : *"Les contrats qui portent sur des aspects strictement personnels sont contraires aux mœurs, et donc nuls, s'ils comprennent des engagements excessifs."*

2. Formulation de l'article 404a alinéa 1 CO

Afin d'éviter toute ambiguïté, il semble judicieux de déplacer la locution adverbiale *"en tout temps"*, en la plaçant juste après le groupe verbal qu'elle désigne:

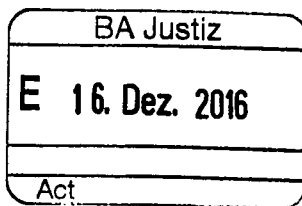
L'article 404a alinéa 1, CO serait donc libellé comme suit : *"Les parties peuvent convenir de supprimer ou de limiter le droit de révoquer ou de répudier en tout temps le contrat."*

3. Exigence de forme s'agissant de la dérogation

Le texte du nouvel article 404a CO n'exige pas la forme écrite pour déroger à l'article 404 CO.

La forme écrite ne semble en effet pas utile dès lors que celui qui voudra se prévaloir d'une dérogation à la libre résiliation en tout temps du contrat de mandat devra de toute manière en apporter la preuve.

A supposer qu'une exigence de forme soit retenue à l'issue de la procédure de consultation, il conviendrait alors de se rallier au régime prévu à l'article 17 du code de procédure civile suisse en lien avec une élection de for, et de prévoir alors que la dérogation doit être effectuée par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte.



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Glarus, 13. Dezember 2016
Unsere Ref: 2016-168

Vernehmlassung i. S. Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und können mitteilen, dass wir mit der vorgeschlagenen Änderung des Obligationenrechts einverstanden sind und keine Ergänzungen anzubringen haben.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Rolf Widmer
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

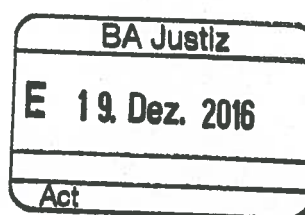
E-Mail an: zz@bj.admin.ch

versandt am: **15. Dez. 2016**

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

par lettre et courrier électronique

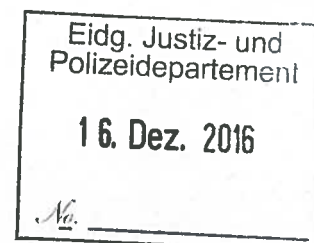
Département fédéral de justice et police (DFJP)
Secrétariat général
A l'att. de Mme la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Palais fédéral Ouest
3003 Berne



Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Scanned



Delémont, le 6 décembre 2016

Modification du code des obligations relative au droit du mandat

Madame la Conseillère fédérale,

Votre courrier du 16 septembre dernier a retenu notre meilleure attention. Nous nous déterminons comme il suit à son sujet.

D'emblée, nous vous informons que nous sommes favorables à la modification du code des obligations (ci-après : CO) telle que proposée par le Conseil fédéral. En effet, au vu de l'importance grandissante des contrats de service purement commerciaux en Suisse, il semble nécessaire de se détacher du caractère impératif de l'article 404 CO et de limiter la possibilité de résilier un mandat en tout temps.

A ce sujet, nous approuvons le fait que l'avant-projet du Conseil fédéral insiste sur le respect du principe « pacta sunt servanda », qui est fondamental en droit des contrats, tout en canalisant celui-ci. Nous apprécions dès lors de voir qu'un garde-fou a été posé à l'alinéa 2 du nouvel article 404a CO vis-à-vis des clauses restrictives incluses dans des conditions générales. En effet, la limitation ou la suppression du droit de résilier le mandat en tout temps ne doit pas intervenir de façon automatique et doit découler d'une décision pleinement réfléchie entre les parties au contrat.

En outre, nous remarquons que les mandats typiques, tels celui de médecin et d'avocat, ont fait l'objet d'une attention particulière de votre part, laquelle ne ressort toutefois pas suffisamment du nouveau texte législatif proposé. De fait, lorsque, dans un tel mandat, le rapport de confiance n'existe plus, il est impératif de pouvoir y mettre fin, en tout temps et de la façon la plus simple possible, quand bien même une convention signée par les parties prévoirait le contraire. Ainsi, nous nous permettons de suggérer que le nouvel article 404a, al. 2, CO soit complété de façon à ce qu'il apparaisse clairement, en particulier aux yeux des profanes, qu'une convention restrictive sera toujours considérée comme nulle si elle touche à des droits strictement personnels.

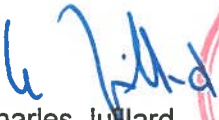
Au demeurant, nous sommes satisfaits de voir que la modification proposée par le Conseil fédéral permettra d'améliorer les possibilités d'indemnisation et d'exécution d'une partie déçue, pour qui le mandat a pris fin prématurément.

Par conséquent, nous réitérons notre soutien en faveur de l'avant-projet visant à la modification du droit du mandat.

Nous vous remercions de nous avoir consultés.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Charles Junnard
Président




Jean-Christophe Kübler
Chancelier d'État



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Luzern, 6. Dezember 2016

Protokoll-Nr.: 1293

**Obligationenrecht: Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht).
Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 16. September 2016 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Obligationenrechts Stellung zu nehmen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrats danken wir Ihnen für diese Gelegenheit und teilen Ihnen mit, dass wir die Änderung von Artikel 404 bzw. die Ergänzung mit einem neuen Artikel 404a Obligationenrecht begrüssen. Sie ist einerseits geeignet, die rechtliche Situation zugunsten des Wirtschaftsstandorts Schweiz zu klären, andererseits dürfen sich die Konsumentinnen und Konsumenten unter bestimmten Umständen auf ihr Recht der jederzeitigen Kündigung des Auftragsverhältnisses berufen.

Freundliche Grüsse

Paul Winiker
Regierungsrat

Zustellung auch per E-Mail: zz@bj.admin.ch



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 25. Oktober 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 16. September 2016 haben Sie uns eingeladen, zu oben genannter Vorlage Stellung zu nehmen.

Wir danken für die Möglichkeit der Mitwirkung. Die vorgeschlagene Lösung, wonach das obligationenrechtliche Kündigungsrecht neu dispositiver Natur sein soll, erachten wir als angemessen. In diesem Sinne können wir Ihnen mitteilen, dass wir die Vorlage vorbehaltlos unterstützen.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Ueli Amstad
Landammann



lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

Geht an:
- zz@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per Mail an:

zz@bj.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: db
Unser Zeichen: OWSTK.2659

Sarnen, 16. November 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Vernehmlassungsunterlagen betreffend Anpassung des Obligationenrechts im Bereich Auftragsrecht.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Auftragsrechts erscheint ausgewogen und sachgerecht. Sie hat keine direkten Auswirkungen auf den Kanton. Wir unterstützen die Anpassung und haben dazu keine weiteren Bemerkungen oder Ergänzungen.

Besten Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

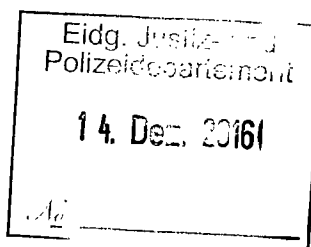
Freundliche Grüsse



Christoph Amstad
Regierungsrätin

Kopie an:

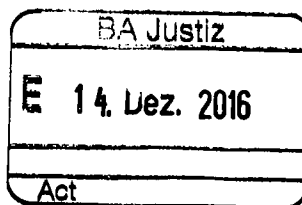
- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Volkswirtschaftsdepartement
- Obergerichtspräsident
- Staatskanzlei mit den Akten (OWSTK.2659)



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96



St.Gallen, 13. Dezember 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht); Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 16. September 2016 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, bis zum 31. Dezember 2016 zum Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) Stellung zu nehmen. Wir teilen Ihnen dazu Folgendes mit:

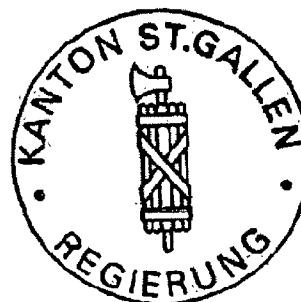
Die Regierung des Kantons St.Gallen begrüsst die Änderungen des Obligationenrechts und ist mit den in der Vernehmlassungsvorlage unterbreiteten Vorschlägen grundsätzlich einverstanden. Weitere Bemerkungen wollen Sie dem beiliegenden Anhang entnehmen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Martin Klöti
Präsident

Canisius Braun
Staatssekretär



Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
zz@bj.admin.ch



Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)»

Die Regierung des Kantons St.Gallen weist im Zusammenhang mit der genannten Vorlage im Einzelnen auf Folgendes hin:

Mit dem vorgeschlagenen neuen Art. 404a OR soll der zwingende Charakter von Art. 404 OR eliminiert werden. Im Rahmen von kommerziell geprägten Verträgen mit einer wirtschaftlichen Bedeutung erachtet es die Regierung des Kantons St.Gallen als sachdienlich, den Vertragsparteien die Möglichkeit zu verschaffen, eine verbindliche und unkündbare Vertragsdauer zu vereinbaren. Auch erachtet sie es als zielführend, in solchen Fällen einen Anspruch auf Schadenersatz mit Blick auf das positive Interesse einzuräumen.

Es ist jedoch auf die Problematik des dispositiven Charakters dieser Regelung hinsichtlich Verträgen, die höchstpersönliche Rechte tangieren, hinzuweisen. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang auf das Arzt-Patienten-Verhältnis verwiesen. Zwar können sich die Parteien bei einem Auftragsverhältnis im höchstpersönlichen Bereich auf die Grundsätze von Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB stützen, wonach der Patient oder die Patientin den Auftrag gegenüber dem Arzt oder der Ärztin jederzeit beenden kann, auch wenn das jederzeitige Beendigungsrecht vertraglich wegbedungen wurde. Ob die Rechtsprechung bei einer vertraglichen Wegbedingung des jederzeitigen Beendigungsrechts einen Verstoß gegen Art. 27 ZGB bejahen würde, wenn ein Patient eine vertraglich vereinbarte Arztbehandlungen aus höchstpersönlichen Gründen nicht in Anspruch nimmt und daher das vereinbarte Honorar nicht bezahlen will, ist fraglich. Einen Schadenersatzanspruch im Rahmen des positiven Interesses erachten wir in einem solchen Fall für nicht sachgerecht und ersuchen Sie, entsprechende Präzisierungen oder weiterführende Erläuterungen im Zusammenhang mit dem Arzt-Patienten-Verhältnis in die Botschaft aufzunehmen.

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement

per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Schaffhausen, 13. Dezember 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. September 2016 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Wir anerkennen das Bestreben, den Wirtschaftsstandort Schweiz durch eine Anpassung des Auftragsrechts zu stärken und unterstützen dieses Ziel. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist indes zu weit gefasst. Auch wird der geltend gemachte Mehrwert für den Wirtschaftsstandort Schweiz im erläuternden Bericht weder näher dargestellt noch anhand von Beispielen konkretisiert.

Das Abweichen von der zwingenden Natur von Art. 404 OR wird sodann damit begründet, dass die jederzeitige Beendigungsmöglichkeit bei individuell ausgehandelten, komplexen, kommerziell geprägten Dienstleistungsverträgen mit einem umfangreichen Katalog relativ genau im Voraus beschriebener oder sich aus der Natur des Geschäfts ergebender Leistungen nicht sachgerecht sei. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung soll aber für alle Auftragsarten der zwingende Charakter von Art. 404 OR aufgehoben werden. Grenze des dispositiven Rechts soll nur noch der Schutz der höchstpersönlichen Rechte sowie das allgemein zulässige Mass vertraglicher Bindungen im Sinne von Art. 19 OR i.V.m. Art. 27 ZGB sein.

Die Bandbreite an Verträgen, bei denen Art. 404 OR zur Anwendung kommt, reicht vom klassischen persönlichkeitsbezogenen und vertrauensbasierten Auftrag bis hin zu den erwähnten Vertragsverhältnissen mit katalogisierten Leistungsbeschrieben. Von der Gesetzesänderung betroffen wären somit unter anderem auch Verträge über Girokonti, externe Immobilienverwaltungs-, Anlageberatungs-, Vermögensverwaltungs- und Architekturverträge. Der erläuternde Bericht wirft zwar die Frage auf, ob über den Geltungsbereich von Art. 19 OR i.V.m. Art. 27 ZGB hinaus in weiteren Bereichen am zwingenden Charakter von Art. 404 OR festgehalten werden soll, verneint dies aber ohne nähere Begründung. Dabei wird insbesondere das Verhältnis von Auftrag und Vollmacht nicht näher geprüft. Gemäss Art. 396 Abs. 2 OR ist im Auftrag insbesondere auch die Ermächtigung zu den Rechtshandlungen enthalten, die zu dessen Ausführung gehören. Diese Vollmacht ist gestützt auf Art. 404 OR mit dem Auftrag jederzeit widerrufbar. Dies entspricht der Regelung von Art. 34 OR, wonach eine Vollmacht jederzeit beschränkt oder widerrufen werden kann und ein zum Voraus erklärter Verzicht auf dieses Recht nichtig ist. Ein solcher zum Voraus erklärter Verzicht auf den Widerruf einer Vollmacht wird nun aber explizit vorgeschlagen, indem das Widerrufsrecht für den Auftrag eingeschränkt werden soll. Die Regelungen zur Vollmacht und zum Auftrag sind heute kohärent. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ist dies nicht mehr der Fall.

Es fehlen Ausführungen darüber, wie Art. 396 Abs. 2 OR in Verbindung mit dem vorgeschlagenen Art. 405a OR auszulegen ist. Insbesondere wird nicht ausgeführt, ob Art. 405a OR als *lex specialis* Art. 34 Abs. 2 OR vorgeht. Im Hinblick auf alle Vertragsverhältnisse, die wie beispielsweise externe Immobilienverwaltungs- oder Vermögensverwaltungsverträge nebst Dienstleistungen auch eine Stellvertretungsfunktion beinhalten, ist diese Fragestellung zwingend zu beantworten. Bei einem Vorrang von Art. 405a OR geniessen die auf dem Spiel stehenden Vermögensrechte keinen Schutz der höchstpersönlichen Rechte und die Hürden für die Anerkennung einer übermässigen vertraglichen Bindung im Sinne von Art. 19 OR i.V.m. Art. 27 ZGB sind sehr hoch. Bei einem Vorrang von Art. 34 Abs. 2 OR können Aufträge über den Widerruf der Vollmacht hinaus formell weiterbestehen, aber vom Beauftragten mangels erforderlicher Vollmacht nicht mehr erfüllt werden.

Schliesslich kann nicht unbesehen davon ausgegangen werden, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung in Einklang mit dem verfassungsmässigen Auftrag steht, die Konsumenten zu schützen. Vielmehr ist zu befürchten, dass Konsumenten und allgemein Privatpersonen im Rahmen von Verträgen mit professionellen Dienstleistungsanbietern unter Druck gesetzt werden könnten, einer Wegbedingung des jederzeitigen Beendigungsrechts durch Individualabrede zuzustimmen, wenn sie den Auftrag abschliessen wollen.

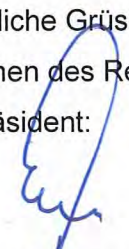
Wir befürworten das Ziel, den Wirtschaftsstandort Schweiz zu stärken. Soll dieses Ziel durch eine Anpassung des Auftragsrechts verfolgt werden, so muss dies im Einklang mit den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts sowie unter klar definierten Voraussetzungen bzw. in näher umschriebenen Fallgruppen geschehen, in welchen der wirtschaftliche Nutzen ausgewiesen ist und in der Regel kein Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien besteht.

Die Anpassung des Auftragsrechts in der vorgeschlagenen Form lehnen wir ab.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

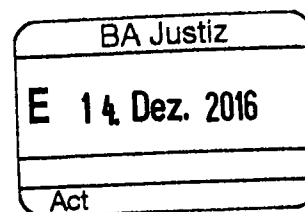


Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Dr. Reto Dubach

Der Staatsschreiber:


Dr. Stefan Bilger



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Zivilrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

312.16.009

13. Dezember 2016

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 16. September 2016 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Wir lehnen die Einführung eines neuen Art. 404a OR ab. Unseres Erachtens sollte der zwingende Charakter von Art. 404 OR beibehalten werden. Dem erläuternden Bericht ist insoweit zuzustimmen, dass nicht zwischen typischen und atypischen Verträgen unterschieden werden sollte. Eine solche Unterscheidung würde zu Rechtsunsicherheiten führen.

Ein Auftragsverhältnis zeichnet sich durch die inhaltliche Offenheit aus. Zum Zeitpunkt, in dem ein Vertrag geschlossen wird, lässt sich der genaue Inhalt eines Auftrages typischerweise gerade nicht vollständig bestimmen. Der Auftrag erfährt während der Vertragserfüllung oftmals Veränderungen und Anpassungen. Hierzu gehört namentlich auch die jederzeitige Möglichkeit des Auftraggebers, durch Weisungen Präzisierungen anzubringen (Art. 397 OR). Beim Auftrag handelt es sich um einen unvollständigen Vertrag, weil grosse Teile der relevanten Leistungen ex ante oftmals nicht vollständig definiert werden können (vgl. Buff Felix / von der Crone Hans Caspar, Zwingende Natur von Art. 404 OR – Bundesgerichtsurteil 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014, in: SWZ 2014, S. 332 ff., 337). Demgemäss kommt beim Auftrag eine Sorgfalts- und keine Erfolgshaftung zum Tragen. Gewiss gibt es, wie im erläuternden Bericht ausgeführt, Dienstleistungsverträge, bei denen die Leistungen der Parteien in umfangreichen Katalogen relativ genau im Voraus umschrieben sind oder sich aus der Natur des Geschäfts ergeben. Die konkrete Leistung, die der Beauftragte zu erbringen hat mit all ihren Eventualitäten, lässt sich jedoch im Voraus kaum verbindlich regeln (vgl. Buff Felix / von der Crone Hans Caspar, a.a.O., S. 338). Diese Unbestimmtheit eines Auftrags ist es, welche unter anderem den zwingenden Charakter von Art. 404 OR rechtfertigt.

Vor diesem Hintergrund sind wir der Ansicht, dass die vom Bundesgericht vertretene Meinung, wonach das Vertrauensverhältnis zur zwingenden Natur von Artikel 404 OR führt, gerechtfertigt ist. Zuzustimmen ist dem höchsten Gericht vor allem darin, dass es bei Verlust des Vertrauens bzw. bei einem zerstörten Vertrauensverhältnis keinen Sinn macht, den Vertrag noch aufrechterhalten zu wollen. Das aufgeführte Beispiel im erläuternden Bericht, wonach das Vertrauen einer plötzlichen Auftragsbeendigung beispielsweise während der Operation oder mitten auf der Bergtour entgegensteht, ist im Grundsatz richtig. Es ist aber entgegenzuhalten, dass diesem Umstand mit Art. 404 Abs. 2 OR (Beendigung zur Unzeit) genügend Rechnung getragen wird. Der zwingende Charakter von Art. 404 OR ist umso mehr gerechtfertigt, als die Unbestimmtheit der geschuldeten Leistung ein Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem bedingt. Umgekehrt bedingt das Vertrauensverhältnis die dynamische Anpassungsfähigkeit des Auftrags und damit seine Unbestimmtheit (vgl. Buff Felix /von der Crone Hans Caspar, a.a.O., S. 339).

Wir stimmen zu, dass die atypischen Auftragsverhältnisse nicht so unbestimmt sind und nicht dieselbe Vertrauensgrundlage besitzen, wie die typischen Auftragsverhältnisse. Diesem Umstand wird jedoch unseres Erachtens mit der Beendigung zur Unzeit gemäss Art. 404 Abs. 2 OR Rechnung getragen. Denn je unbestimmter ein Auftrag ist bzw. je ausgeprägter sein höchstpersönlicher Charakter ist, desto weniger schnell wird eine Beendigung zur Unzeit anzunehmen sein. Demgegenüber wird die Unzeit eher zu bejahen sein, wenn die Modalitäten eines Auftragsverhältnisses genau definiert sind und keine Persönlichkeitsrechte berührt werden. Diesfalls besteht weniger Anlass zu einer unverzüglichen Vertragsauflösung (vgl. Buff Felix /von der Crone Hans Caspar, S. 340). Damit Schadenersatz geschuldet wird, muss der geschädigten Partei ein besonderer Nachteil entstanden sein. Ein besonderer Nachteil ist insbesondere darin zu erblicken, dass die geschädigte Partei zum Zeitpunkt der Kündigung im Hinblick auf den Fortbestand des Auftragsverhältnisses bereits Dispositionen getätigt hat. Aufträge mit erheblichen Dispositionen werden somit durch die Beendigung zur Unzeit geschützt.

Im erläuternden Bericht wird festgehalten, dass ein jederzeitiges Beendigungsrecht im Auftragsrecht als gerechtfertigt erscheint, ein solches jedoch nicht in allen Fällen vorgesehen sein muss. Wir sind der Ansicht, dass der zwingende Charakter beibehalten werden muss. Für jene Auftragsverhältnisse, wo ein solcher zwingender Charakter nicht notwendig erscheint, wirkt als Korrektiv die Beendigung zur Unzeit gemäss Art. 404 Abs. 2 OR. Die Rechtsprechung kann somit durchaus auch mit einer Beibehaltung der zwingenden Natur von Art. 404 OR angemessene Antworten je nach der Natur des in Frage stehenden Auftrages bieten.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 404a OR

Zu Abs. 1: Wie Eingangs eingehend erläutert, stimmen wir einem dispositiven Charakter von Art. 404 OR nicht zu.

Zu Abs. 2: Sofern ein Art. 404a OR eingeführt werden sollte, begrüssen wir es, dass eine diesbezügliche Vereinbarung nicht in AGB'S getroffen werden darf.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Furst'.

Roland Furst
Landammann

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A. Eng'.

Andreas Eng
Staatsschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

elektronisch an zz@bj.admin.ch

Schwyz, 22. November 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. September 2016 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Kantonsregierungen die Unterlagen betreffend die Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) zur Vernehmlassung bis 31. Dezember 2016 unterbreitet.

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz begrüsst die vorgeschlagenen Anpassungen des Auftragsrechts. Es entspricht einem heutigen Bedürfnis im Geschäftsverkehr, dass die Parteien künftig auch vom jederzeitigen Beendigungsrecht von Art. 404 OR abweichende Vereinbarungen treffen können, um eine stärkere vertragliche Bindung zu ermöglichen. Mit der Schutzregelung hinsichtlich der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wird sichergestellt, dass die schwächere Vertragspartei nicht übervorteilt wird. Weitere Bemerkungen oder Ergänzungen zur Vorlage haben wir nicht anzubringen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Kopie:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Im Namen des Regierungsrates:

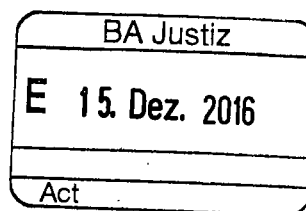


Othmar Reichmuth, Landammann

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Simonetta Sommaruga
Bundesrätin
3003 Bern



Frauenfeld, 13. Dezember 2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Änderung der auftragsrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht (OR; SR 220) und teilen Ihnen mit, dass wir mit der vorgeschlagenen Anpassung grundsätzlich einverstanden sind.

Allerdings gestatten wir uns den Hinweis, dass Verträge von Konsumentinnen und Konsumenten oftmals Dienstleistungen betreffen, die einen persönlichen Charakter aufweisen (z.B. Arztbehandlungen, anwaltliche Vertretung, Buchhaltung, Steuerberatung, Kinderbetreuung usw.). Wie im erläuternden Bericht dargestellt, besteht zwar gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen von Art. 19 OR und Art. 27 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) im höchstpersönlichen Kernbereich sowie bei übermässiger vertraglicher Bindung trotz des neuen Art. 400a OR auch weiterhin ein Kündigungsrecht. Die entsprechenden allgemeinen Normen beziehen sich aber insbesondere auf Höchstpersönliches oder auf Fälle, in denen eine Fortsetzung des Vertrages als unzumutbar erscheint. Die nun vorgeschlagene Anpassung könnte deshalb dazu führen, dass in vielen Vertragsverhältnissen mit persönlichem Charakter das geltende flexible Kündigungsrecht wegfallen wird oder zumindest eine Kündigung nicht mehr ohne Begründung möglich ist. Deshalb schlagen wir vor, für Verträge von persönlicher Natur das geltende zwingende, nicht zu begründende Kündigungsrecht beizubehalten. Dies könnte durch eine entsprechende Ergänzung von Art. 404a Abs. 2 des Entwurfs vorgekehrt werden.

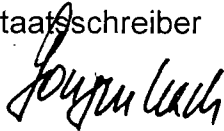
2/2

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates

Mai

Der Staatschreiber





numero			Bellinzona
5667	fr	1	14 dicembre 2016
Repubblica e Cantone Ticino Consiglio di Stato Piazza Governo 6 Casella postale 2170 6501 Bellinzona telefono +41 91 814 43 20 fax +41 91 814 44 35 e-mail can-sc@ti.ch			
			Repubblica e Cantone Ticino

Il Consiglio di Stato

Consigliera federale
 Simonetta Sommaruga
 Capo del Dipartimento federale
 di giustizia e polizia
 Palazzo federale ovest
 3003 Berna

Procedura di consultazione concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Mandato)

Stimata Consigliera federale,
 Gentili Signore, Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione e ringraziamo per l'opportunità offertaci di esprimere il nostro parere in proposito.

La tematica verte essenzialmente sulla modifica dell'art. 404 CO, attinente la facoltà di disdetta del contratto di mandato e le relative conseguenze. La proposta di revisione prende le mosse dalla mozione 29 settembre 2011 dell'allora Consigliere nazionale Barthassat 111.3909 "*Un diritto di mandato e un art. 404 CO al passo coi tempi*", accolta dalle Camere federali e demandata al Consiglio federale per la sua attuazione. L'avamprogetto si diparte dalla constatazione di come il contratto di mandato risulti la forma più generale che configura il contratto di prestazioni di servizi risultando quindi assai diffusa. Alcuni tratti caratteristici permettono di distinguerlo da altre tipologie di negozi giuridici affini. Infatti, giusta l'art. 394 cpv. 2 CO, rientrano in questa categoria i contratti relativi ad una prestazione lavorativa non ricompresi in altre configurazioni contrattuali regolate espressamente dalla legge. A differenza di quanto era il caso in precedenza, la giurisprudenza è col tempo evoluta nel senso di ammettere anche l'esistenza di cosiddetti contratti innominati, segnatamente misti o *sui generis*, che non richiedono necessariamente l'applicazione a titolo esclusivo delle norme relative al diritto del mandato, qualora le stesse non risultino appropriate al caso concreto. Questo avviene in parallelo con l'espansione in atto del quadro dell'evoluzione tecnica ed economica riscontrata nell'ambito delle transazioni e della finanza, all'origine di una considerevole crescita del settore delle prestazioni dei servizi. Conseguentemente la contrattualistica in questo ambito si appalesa viepiù ampia e variegata, includendo componenti di natura eteroclita.

L'avamprogetto elaborato sulla scia della mozione Barthassat si propone di modificare la regolamentazione vigente in caso di inadempienza segnatamente di fine prematura del mandato e le relative conseguenze. Ciò avverrebbe mediante un'inflexione apportata alla normativa legale, che vuole come dalle parti possa essere posto fine al mandato in ogni momento (art. 404 cpv. 1 CO) salvo circostanze particolari. Stando alla giurisprudenza pluriennale del Tribunale federale, tale disposizione riveste carattere imperativo, di guisa che non risulterebbe possibile derogarvi mediante accordi specifici. In tal caso per l'altra parte contraente si prospetta unicamente la possibilità di far valere eventuali pretese risarcitorie limitatamente alla rifusione dei costi sino ad allora sopportati, corrispondenti all'interesse negativo.

La dottrina più recente sembra pronunciarsi sovente in modo critico nei confronti di questa giurisprudenza, quand'anche con modalità e sfumature affatto univoche tra loro per quanto attiene le esigenze proprie alle varie tipologie di mandato¹. In sostanza, ciò avviene negando che la natura della disposizione in oggetto possa essere ritenuta connaturalmente di carattere inderogabile² e ricordando come fosse riferita storicamente a una configurazione giuridica sensibilmente più circoscritta, allorché in particolare la messa a disposizione onerosa di servizi era retta da norme specifiche (art. 319 ss. vCO), abrogate nel 1971, e oramai mutate coi tempi così da rivelare una visione oramai anacronistica³, e proponendo nuove interpretazioni volte a sormontare le difficoltà poste da tale rigidità⁴.

Ciò premesso, con il progetto di modifica in esame si intende ora introdurre una modifica all'art. 404 CO partendo dalla constatazione che col tempo sono venute a delinearsi nuove esigenze che richiedono una accresciuta tutela alla sicurezza delle transazioni onde andare incontro agli attuali bisogni dell'economia prevedendo la possibilità di derogare al regime legale vigente e rendendo la formulazione dell'art. 404 cpv. 1 CO di carattere dispositivo. Per evitare abusi, simile clausola non potrebbe però essere in ogni caso semplicemente inserita in condizioni preconfezionate, pena la nullità di cui all'art. 404a cpv. 2 APCC (cfr. art. 8 della Legge sulla concorrenza sleale). In simili circostanze un'inottemperanza ingiustificata a tale limitazione verrebbe ad implicare le conseguenze legali previste in caso di violazione dei doveri contrattuali, di cui agli art. 97 ss. e 107 ss. CO. In effetti, la dottrina suole operare una distinzione basilare a seconda della presenza di contratti tipici od atipici. Nei primi il rapporto di mandato appare fondato sulla fiducia quale elemento primordiale della relazione contrattuale. Quando questa viene meno appare insostenibile pretendere che una parte possa essere tenuta a continuare la stessa per un lasso di tempo indeterminato a discrezione del mandatario. Si pensi in particolare al rapporto con un medico un avvocato, un gestore finanziario. Tale inconciliabilità sussiste anche se la proposta in esame si limita a conferire la facoltà alle parti di concordare preventivamente la soppressione o la limitazione del diritto di revoca rispettivamente di disdetta del mandato in ogni tempo, oggi sancito dall'art. 404 cpv. 1 CO. Questo per sua natura comporta infatti un elemento intrinseco di labilità, di incertezza e di imprevedibilità. Occorre peraltro pure evidenziare come a mente di taluni l'interesse al puntuale adempimento del mandato si manifesta sovente in modo ineguale, a seconda del punto di vista del mandante, rispettivamente del mandatario, e che la facoltà di revoca incondizionata si addice soprattutto al primo di essi⁵. Nella pratica si intravede il rischio concreto che il mandante possa non rendersi conto delle gravose conseguenze che una simile pattuizione può comportare, o si trovi in una situazione tale da non poter fare altrimenti che sottoscriverla, poiché l'intervento del mandatario appare o viene reputato necessario proprio per le sue competenze specifiche. Nella realtà, infatti, posizioni di forza non si manifestano esclusivamente nel proporre condizioni generali preformulate. Se una revoca o una disdetta in ogni tempo possono risultare altrettanto gravose, va rilevato che esse non vengono di regola prese alla leggera, dato che se attuata in modo intempestivo, la parte che rescinde il contratto è tenuta a risarcire il danno che ne deriva (art. 404 cpv. 2 CO) che il Tribunale federale ha precisato non trattarsi dell'interesse positivo, quand'anche in particolari circostanze vi possa essere integrato anche il mancato guadagno derivante dalla rinuncia contestuale ad accettare proposte alternative, la logica soggiacente essendo sempre quella del rapporto di fiducia, di cui non appare pretendibile esigere la prosecuzione. E' bensì vero che giusta gli art. 27 cpv. 2 CC e 19 cpv. 2 CO, norme comunque di carattere indeterminato e quindi di non immediata applicazione ai cosiddetti mandati tipici come quello di un medico o un avvocato, si potrebbe comunque porre fine

¹ TERCIER P./FAVRE P., *Les contrats spéciaux*, 4a ediz., Zurigo 2009, n. 5296 ss.

² GAUCH P., Art. 404 OR - Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters, in: *recht* 1992, pag. 9 ss.

³ FELLMANN W., *Berner Kommentar*, Band VI/2, Bern 1992, n. 123 ad art. 404 CO; WERRO F./THÉVENOZ L. (editori), *Code des Obligations I*, Art. 1-529 CO, 2a ediz., Basilea 2012, n. 10 ss. ad art. 394 CO.

⁴ WERRO F., La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier: La clé de l'interprétation de l'art. 404 CO, in: *BR* 1991/3, pag. 55 ss.; WERRO F./CARRON M./DOUZALS J., Les enjeux de la concrétisation de la réforme de l'art. 404 CO, in: *AJP* 2013, pag. 213 ss.

⁵ WEBER R. H., *Basler Kommentar zum Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, 6a ediz., Basilea 2015, n. 8 ad art. 404 CO.

al rapporto in ogni tempo. E' lecito al proposito domandarsi se abbia senso rivedere la norma modificando così la portata dell'art. 404 CO in modo avulso alla natura del medesimo, per poi doversi avvalere di normative generali per porre rimedio alle conseguenze negative che ne possono scaturire.

A pag. 10 dell'avamprogetto viene indicato che le norme citate sopra (art. 27 CC, rispettivamente art. 19 CO) garantiscono anche il diritto di disdire in ogni tempo il contratto per gravi motivi. Tuttavia la convinzione ad esempio che il mandatario non sia più degno di fiducia non si fonda necessariamente su simili presupposti che devono peraltro essere dimostrati, cosa non sempre agevole. La parte mandante si vedrebbe quindi in definitiva costretta a continuare un rapporto al quale fa oramai difetto un elemento fondante, perché non in misura di dimostrare l'esistenza di siffatti gravi motivi se non vedendosi tenuta a risarcire il danno integrale per la medesima ragione. In tal senso appare sottoposto a riserva quanto indicato a pag. 14 dell'avamprogetto, laddove si sostiene che le norme della parte generale (art. 27 CC) costituiscono in ogni caso una protezione adeguata, rendendo superflua in simili circostanze quella oggi offerta dall'art. 404 cpv. 1 CO. Siosservi pure per riprendere l'esempio del mandato medico, come i pazienti non necessariamente conoscono le disposizioni iniziali del CC rispettivamente del CO e la loro applicabilità ai cosiddetti mandati tipici. Il risultato appare poi per certi versi curioso: da un lato viene concessa la facoltà di sopprimere il diritto di revoca in ogni momento, dall'altro si spiega che il medesimo diritto è messo in scacco da norme generali. Non va poi disatteso che tale soluzione potrebbe rivelarsi pure in contrasto con la tradizione elvetica che aspira ad una regolamentazione giuridica di agevole comprensione anche ai non giuristi, così da indebolire sensibilmente la sicurezza giuridica delle transazioni. In questo contesto non va misconosciuta la natura indeterminata del contratto di mandato, che presenta nel tempo un decorso fondamentalmente libero della relazione instaurata fra le parti, che difficilmente può venire predefinito *ab initio*. Questa peculiarità contribuisce a rendere difficilmente ipotizzabile il ricorso a vie coercitive di esecuzione giudiziaria in particolare nei confronti del mandatario, atteso il connotato come visto indeterminato di questo tipo di negozio⁶. La natura tecnica delle prestazioni comporta pure sovente una certa difficoltà da parte del mandante di valutare subito in corso di esecuzione la qualità delle prestazioni del mandatario. Certo stando a vari autori tali considerazioni paiono attagliarsi scarsamente ai contratti di mandato atipici o di durata⁷, laddove appare più difficile giustificare un simile regime, in particolare nell'ambito commerciale in presenza di prestazioni professionali a cui mira avantutto l'avamprogetto, con particolare riferimento a contratti di collaborazione fra le imprese, ricerca e sviluppo, outsourcing e contratti di servizi informatici ecc., ove appare predominante l'interesse economico. A questo proposito lo stesso rinuncia però ad optare per una regolamentazione specifica, allegando motivi di praticabilità (cfr. pag. 15 dell'avamprogetto).

Posto quanto precede, la soluzione al problema sollevato dalla mozione Barthassat non sembra consistere tanto nello spostare il baricentro del rapporto di fiducia in considerazioni di natura patrimoniale, quanto nell'approccio offerto dai tribunali a tale assetto. Infatti, laddove la componente della fiducia non appare di primaria importanza o non si scosta da quella che si impone in genere nelle relazioni giuridiche ad esempio in un contratto di appalto, oppure ancora ove ci si trova in presenza di contratti misti o innominati, per i quali non si attaglia il ricorso alle regole del mandato, nulla osta a che si applichi a seconda della fattispecie la normativa maggiormente consona a tali rapporti giuridici, in linea con la tendenza manifestata da parte della giurisprudenza del Tribunale federale sebbene non accolta unanimemente dalla dottrina, che vorrebbe in parte estendere la portata dell'art. 394 cpv. 2 CO.

A pag. 11 dell'avamprogetto è indicato che i tribunali cantonali in presenza di contratti di natura composita tenderebbero ad eludere almeno in parte la giurisprudenza del Tribunale federale, rifuggendo dal diritto del mandato. Tale riflessione riprende quanto asserito da parte di alcuni autori in punto alla presunta sussidiarietà del contratto di mandato ai sensi dell'art. 394 cpv. 2

⁶ BUFF F./VON DER CRONE H.C., Zwingende Natur von Art. 404 OR, in: SZW 3/2014, pag. 332.

⁷ GAUCH P., Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR, Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: SJZ 101/2005, pag. 520 ss.

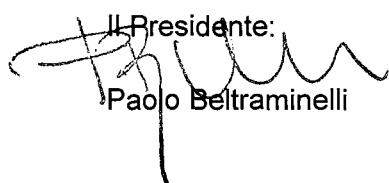
CO⁸, che si riverbera a loro dire anche sull'opzione a favore di sistemi giuridici esteri effettuata allo scopo di sfuggire ai rigori dell'art. 404 cpv. 1 CO, sottraendo così del substrato all'economia locale. In realtà si tratta *in primis* di non applicare le regole del mandato, laddove esse non appaiono adeguate e consone alla fattispecie da giudicare. A comprova si citi la recente sentenza del Tribunale federale del 18 luglio 2016 in un caso ticinese, inc. 4A_146/2016, ove l'Alta Corte ha trattato proprio una fattispecie inerente ad un contratto di servizio concernente un'azienda ove erano promesse sia prestazioni concrete di comunicazione e di relazione con i media, sia una consulenza sulle strategie di comunicazione. In concreto il Tribunale federale ha reputato trattarsi in realtà di un contratto di durata, che pur denotando le caratteristiche dell'appalto per quanto attiene alla natura della prestazione tipica, si rivelava un contratto *sui generis* innominato. Esso ha spiegato, infatti, che l'attività della parte presunta mandataria produceva risultati concreti oggettivamente misurabili (articoli, interviste, conferenze stampa, incontri, rassegne stampa e rapporti, oltre a manifestazioni e "attività ludiche", poco importando se per la diffusione occorreva il concorso di terzi ossia dei media). Si trattava in definitiva di opere immateriali ai sensi dell'art. 363 CO; l'Alta Corte ha poi precisato che il diritto di revoca in ogni tempo secondo l'art. 404 cpv. 1 CO, invocato dalla parte opponente, non poteva entrare in considerazione, ricordando che la sua giustificazione sta nel fatto che il mandato presuppone un rapporto di fiducia talmente intenso tra le parti, da rendere insostenibile il mantenimento del contratto quando la fiducia viene a mancare. Essa ha osservato che la prassi ammette che l'art. 404 cpv. 1 CO possa applicarsi anche a taluni contratti misti, qualora la durata dei vincoli contrattuali faccia apparire adeguate le regole sul mandato, mentre nella fattispecie la questione non si poneva in questi termini, poiché per l'appunto non si era in presenza di un simile tipo di contratto. L'Alta Corte ha ben evidenziato che la fiducia sulla quale insisteva l'opponente era analoga a quella che vige nel contratto di appalto tipico, con la conseguenza che una revoca fondata sull'art. 404 cpv. 1 CO appariva esclusa.

Stante quanto precede, siamo dell'avviso che la modifica della norma sul mandato come proposto non costituisca la soluzione ottimale. Pur prendendo atto che potranno presentarsi delle situazioni critiche, non si intravedono motivi sufficienti per giustificare un intervento da parte del legislatore. In definitiva il Consiglio di Stato condivide l'obiettivo del Consiglio federale di prevedere delle normative particolari che tengano conto dell'evoluzione osservata in alcuni contesti del contratto di mandato "classico" a un contratto di mandato "duraturo" a tutto vantaggio dell'attrattività della piazza economica svizzera per gli investitori esteri. In questo senso, invitiamo tuttavia il Consiglio federale a concretizzare questo obiettivo secondo altre modalità, tenuto conto degli argomenti sollevati nel nostro scritto.

Vogliate gradire, stimata Consiglieria federale, gentili Signore ed egregi Signori, l'espressione della nostra massima stima.

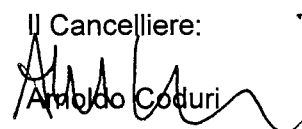
PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



Paolo Beltraminelli

Il Cancelliere:



Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza:

- Direzione del Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.

⁸ WEBER R. H., Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6a ediz., Basilea 2015, n. 10 ad art. 404 CO; MONDINI A./LIATOWITSCH M., Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz - Zeit für eine Praxisänderung zu art. 404 OR, in: AJP 18/2009, pag. 294 ss.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 16. September 2016 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht) Stellung zu nehmen. Wir äussern uns dazu wie folgt.

Der geltende Artikel 404 Obligationenrecht (OR; SR 220) sieht für Auftragsverhältnisse ein jederzeitiges Beendigungsrecht vor, das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwingendes Recht darstellt. Der Bundesrat schlägt vor, dass die Parteien künftig auch von Artikel 404 OR abweichende Vereinbarungen treffen und damit das jederzeitige Beendigungsrecht einvernehmlich wegbedingen oder einschränken können. Wir erachten die vorgeschlagene neue gesetzliche Regelung als sachgerecht. Auf diese Weise werden stärkere vertragliche Bindungen möglich. Zumal dies nicht zulasten einer schwächeren Vertragspartei ausgenutzt werden kann, da eine Beschränkung des jederzeitigen Beendigungsrechts in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) stets ungültig sein soll. Die Vernehmlassungsvorlage hat keine Auswirkungen auf die Kantone und die Gemeinden und erfordert keine organisatorischen oder gesetzgeberischen Anpassungen. Unter den gegebenen Umständen unterstützen wir die vorgeschlagene Gesetzesrevision.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie mit vorzüglicher Hochachtung.

Altdorf, 9. Dezember 2016



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Beat Jörg

Roman Balli



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

**Par courrier électronique à
zz@bj.admin.ch**

Réf. : PM/15021195

Lausanne, le 7 décembre 2016

Modification du Code des obligations (mandat) - Consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de modification du Code des obligations concernant le droit du mandat.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Remarques d'ordre général

Comme relevé dans le rapport explicatif du Conseil fédéral, le mandat est un contrat largement utilisé pour régler contractuellement les prestations de services en droit suisse. En effet, le droit du mandat s'applique à tous les contrats non soumis à d'autres règles du Code des obligations. Il ne s'agit ainsi pas seulement des contrats de mandat typiques, tels que ceux conclus dans la plupart des professions libérales. Le mandat est également utilisé pour de nombreuses relations commerciales, dans lesquelles ce lien personnel n'existe pas ou de manière nettement plus faible. La doctrine fait ainsi cette distinction entre les mandats typiques (gratuits ou onéreux mais avec un caractère strictement personnel ou relation de confiance particulière) et atypiques (contrat commerciaux de durée notamment).

Pour les contrats de services complexes, négociés individuellement et empreints d'un fort caractère commercial (informatique, management, recherches, développement, gestion immobilière...), qui ne sont pas des mandats typiques fondés sur un rapport de confiance particulier, le caractère impératif de la résiliation en tout temps peut être souvent considéré comme inadapté au vu de l'importance économique du contrat pour

les parties. L'application impérative de l'article 404 CO semble ainsi poser problème dans la pratique.

La modification proposée permettra ainsi aux parties de prévoir, au cas par cas, si elles souhaitent ou non maintenir la possibilité de résilier en tout temps. Cette nouvelle nous paraît justifiée pour de nombreux contrats complexes ou impliquant des investissements importants et soumis aux règles sur le mandat. Il est en effet dans l'intérêt des deux parties de pouvoir s'assurer une certaine continuité des services. De plus, les parties auront également la possibilité de régler les effets de la résiliation dans le cadre de la convention.

Il est ainsi bienvenu de prévoir une réglementation différente pour ces contrats qui se distinguent clairement du mandat typique fondé sur un rapport de confiance particulier. Le Conseil d'Etat soutient la modification proposée dans cette mesure.

La situation est toutefois différente pour les mandats fondés sur un rapport de confiance particulier ou ayant un caractère strictement personnel. L'article 404 CO ne semble en outre pas poser de problèmes pratiques dans ces cas. Pour ces contrats, le droit de révoquer ou répudier en tout temps profite souvent aux deux parties et un rapport de confiance particulier est nécessaire. Dès lors, si ce lien devait être rompu, les parties doivent pouvoir révoquer ou répudier rapidement, la poursuite de la relation contractuelle devenant de toute manière souvent inenvisageable. Le droit impératif de résilier en tout temps est justifié et doit demeurer pour ce type de contrat. Au demeurant, l'insécurité juridique qui pourrait découler de la différenciation entre contrat de mandat typique et non typique ne sera pas plus importante que celle découlant de l'application des articles 19 CO et 27 alinéa 2 CC telle que suggérée dans le rapport explicatif. On pourrait notamment imaginer que ce dernier définisse précisément les mandats typiques, voire qu'il en établisse une liste exemplative. Il doit également être tenu compte des difficultés d'application des articles protégeant contre les engagements excessifs ou contraires aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité.

II. Remarques particulières

Le Conseil d'Etat relève également qu'il faudrait exiger la forme écrite pour l'éventuelle convention contraire des parties afin d'éviter toute difficulté de preuve.

Se pose également la question des conséquences de la suppression du droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps, les parties n'étant pas forcément conscientes des effets d'une telle suppression. La convention sur la limitation du droit de révoquer ou de répudier en tout temps devrait dès lors également prévoir comment, à quelles conditions et avec quelles conséquences le droit de mettre fin au contrat sera exercé. La précision de ces modalités dans l'accord devrait être une condition de validité de l'exception au principe général de la résiliation ou répudiation en tout temps, ceci afin de s'assurer que les parties se sont mises d'accord sur l'ensemble des questions découlant de leur volonté de s'écarter de la disposition générale et d'éviter de devoir appliquer par défaut des dispositions qui n'ont pas été envisagées par les parties.

III. Conclusion

Le Conseil d'Etat s'oppose ainsi à l'avant-projet tel que rédigé. Si le principe d'introduire une certaine souplesse au caractère impératif de l'article 404 CO pour certains types de mandat est justifié, le droit à la révocation ou à la répudiation en tout temps concernant les mandats basés sur une relation de confiance particulièrement importante (médecins, dentistes, avocats, notaires, architectes...) doit être maintenu. Pour les contrats de mandat non typique, il s'agira également de prévoir les conditions de limitation du droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps, en stipulant que la convention écrite doit indiquer les modalités permettant de mettre fin au contrat.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif



Conseil d'Etat
Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement

- 4. Nov. 2016

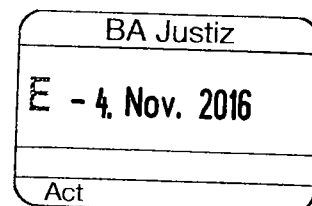
Nb.



2016.03693

Madame
Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral
3003 Berne

Références MP/BB/nf
Date 2 novembre 2016



**Révision du code des obligations (mandat)
Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de l'avoir consulté à propos de la modification du code des obligations portant sur le droit du mandat.

La modification du droit du mandat vise principalement à supprimer le caractère impératif de la résiliation en tout temps, consacré à l'article 404 CO, aux fins de conférer à cette disposition légale un caractère dispositif. La modification du droit du mandat introduit également la possibilité, pour les parties au contrat, de supprimer ou de limiter le droit de révoquer ou de répudier le mandat en tout temps et de définir elles-mêmes les effets de la résiliation en étendant l'indemnisation à l'intérêt positif ou en prévoyant une peine conventionnelle.

La modification du droit du mandat tient ainsi compte, de façon équilibrée, des intérêts des deux parties au contrat tout en protégeant les intérêts de la partie la plus faible, puisque toute convention prévoyant la possibilité de supprimer ou limiter le droit de révoquer ou de répudier le contrat en tout temps est frappée de nullité si celle-ci est prévue dans des conditions générales.

Le Gouvernement valaisan peut souscrire à l'avant-projet de modification, lequel renforcera l'attractivité économique de la Suisse en incitant les parties à opter pour le droit suisse lors de la conclusion de contrats de service sur le plan international. Il note par ailleurs que la modification du droit du mandat ne nécessite aucune adaptation organisationnelle ou législative et n'a aucune incidence pour les communes et les cantons.

Considérant ce qui précède, le Gouvernement valaisan ne s'oppose pas à la modification du droit du mandat.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente

Esther Waeber-Kalbermatten

Le chancelier

Philipp Spörri

Copie par courriel à l'adresse : zz@bj.admin.ch



Place de la Planta, CP 478, 1951 Sion
Tél. 027 606 21 00 · Télécopie 027 606 21 04



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Zug, 29. November 2016 hs

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 16. September 2016 ersuchten Sie die Kantonsregierungen in oben genannter Angelegenheit um Vernehmlassung bis zum 31. Dezember 2016. Gestützt auf ein internes Mitberichtsverfahren nehmen wir diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr und teilen Ihnen mit, dass wir mit der Vorlage einverstanden sind. Wir teilen die Auffassung, dass das gemäss Bundesgericht zwingende jederzeitige Widerrufsrecht nach Art. 404 OR bei bestimmten Vertragskonstellationen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Aus diesem Grund ist die vorliegende Gesetzesrevision zu begrüßen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Heinz Tännler
Landammann


Tobias Moser
Landschreiber

Kopie an:

- zz@bj.admin.ch
- Obergericht
- Sicherheitsdirektion



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

7. Dezember 2016 (RRB Nr. 1185/2016)

Obligationenrecht, Änderung (Auftragsrecht; Vernehmlassung)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 16. September 2016 haben Sie uns die Änderung von Art. 404 des Obligationenrechts (OR, SR220) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir sind mit dem Vorentwurf grundsätzlich einverstanden. Allerdings sollten die typischen Auftragsverhältnisse, die ein besonderes Vertrauen der Vertragsparteien voraussetzen (so etwa Verträge mit Anwältinnen oder Anwälten und Ärztinnen oder Ärzten), nach wie vor im Sinne von Art. 404 OR zwingend und jederzeit widerrufen werden können. Dies soll zwar auch gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 14), der Fall sein, in den Erläuterungen wird aber davon ausgegangen, dass die bestehenden Regelungen in Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 27 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR210) ausreichend seien. Da jedoch nicht klar ist, ob die Gerichtspraxis diesen Überlegungen folgen wird, sollte die zwingende Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs- und Kündigungsrechts gewisser Auftragsverhältnisse ausdrücklich geregelt werden.



Formulierungsvorschlag zu Art. 404a Abs. 1 E-OR:

«Das jederzeitige Widerrufs- oder Kündigungsrecht kann wegbedungen oder eingeschränkt werden. *Ausgenommen davon sind Aufträge, die ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien voraussetzen.*»

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:

