



13. September 2017

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

Bericht über das Ergebnis des
Vernehmlassungsverfahrens

Zusammenfassung

Der Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Obligationenrechts (Auftragsrecht) ist von den Vernehmlassungsteilnehmern sehr unterschiedlich aufgenommen worden. Während vor allem die Kantone dem Vorentwurf positiv gegenüberstehen, wird von einem erheblichen Teil der eingegangenen Stellungnahmen der Handlungsbedarf an sich in Frage gestellt. Darüber hinaus wird auch die konkrete Ausgestaltung des Vorentwurfs von zahlreichen Teilnehmern kritisiert.

1 Allgemeines

Das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zur Revision des Schweizerischen Obligationenrechts dauerte vom 16. September bis zum 31. Dezember 2016. Zur Teilnahme eingeladen wurden die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete und der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen.

Stellung genommen haben 25 Kantone, 5 politische Parteien und 42 Organisationen und weitere Teilnehmende. Insgesamt gingen damit 72 Stellungnahmen ein. Diese können auf der Website des Bundesamtes für Justiz eingesehen werden.¹

6 Organisationen haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.² Der Kanton Neuenburg hat als einziger Kanton keine Stellungnahme eingereicht.

2 Verzeichnis der eingegangenen Stellungnahmen

Eine Liste der Kantone, Parteien, Organisationen und Personen, die geantwortet haben, findet sich im Anhang.

3 Gegenstand der Vernehmlassung (Vorentwurf)

Gegenstand des Vorentwurfs bildete der Vorschlag zur Anpassung von Artikel 404 OR an die Erfordernisse des 21. Jahrhunderts. Gemäss geltendem Recht können die Parteien einen Auftrag jederzeit beenden. Diese Regel ist nach der Rechtsprechung zwingend, so dass abweichende Vereinbarungen unwirksam sind. Die Motion 11.3909 verlangt die Einführung der Möglichkeit für die Parteien, eine abweichende Vereinbarung zu treffen. Im Ergebnis sollten die Parteien beispielsweise Konventionalstrafen, Kündigungsfristen oder eine feste, unkündbare Vertragsdauer vereinbaren können, wenn dies ihrem Willen entspricht. Der Vorentwurf sah zudem vor, dass solche Vereinbarungen unwirksam sind, soweit sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind.

4 Stellungnahmen

Inhaltlich lassen sich die Stellungnahmen in drei Gruppen einteilen: jene, in denen sowohl der Handlungsbedarf als auch die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung begrüsst werden, jene, worin der Handlungsbedarf ganz ablehnt wird, und jene, worin man zwar einem Handlungsbedarf positiv, jedoch der konkreten Ausgestaltung des Vorentwurfs kritisch gegenübersteht.

¹ www.bj.admin.ch.

² KKJPD, SAV, SSV, SGHVR, SGV, ZFH.

4.1 Zustimmung zum Vorentwurf

22 Kantone,³ drei Parteien,⁴ sowie vier Organisationen⁵ unterstützen sowohl den Handlungsbedarf als auch den vom Bundesrat unterbreiteten Vorentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung umfassend oder jedenfalls in den Grundzügen.

4.2 Ablehnung des Handlungsbedarfs

Zwei Kantone,⁶ eine Partei⁷ sowie 13 Organisationen,⁸ lehnen den Handlungsbedarf generell ab. Der Vorentwurf trage zur Schwächung von in der Wirtschaft funktionierenden Vertragsverhältnissen bei und es bestehe kein Bedarf, das bis heute bewährte geltende Recht zu ändern.

Als Argumente wurde Folgendes angeführt:

- Die Aufgabe der zwingenden Natur von Artikel 404 würde zu Rechtsunsicherheit führen.⁹
- Die zwingende Natur von Artikel 404 OR ergebe sich aus der Unbestimmtheit des Auftragsverhältnisses und könne deshalb nicht aufgegeben werden.¹⁰
- Das dem Auftragsverhältnis zugrundeliegende Vertrauensverhältnis erfordere in jedem Fall ein zwingendes Auflösungsrecht.¹¹ Der Hinweis des erläuternden Berichts, wonach bestimmte Aufträge unter Berufung auf die allgemeinen Schranken von Artikel 27 ZGB und Artikel 19 Absatz 2 OR aufgelöst werden könnten, sei unzureichend.¹²
- Das Widerrufsrecht schütze ausserdem die schwächere, unerfahrene Partei, deren Rechtsposition stark beeinträchtigt würde, wenn das jederzeitige Widerrufsrecht vertraglich wegbedungen werden könnte.¹³
- Der Vorentwurf ermögliche zudem die Schaffung arbeitsähnlicher Dauerrechtsverhältnisse, die nicht den arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften unterstellt seien und nicht ohne weiteres beendet werden könnten.¹⁴
- Die geltende Rechtslage führe in der Praxis nicht zu stossenden Ergebnissen.¹⁵ Das jederzeitige Kündigungsrecht werde vielmehr in der Praxis sogar gewünscht, und zwar auch dort, wo es rechtlich nicht zwingend wäre.¹⁶
- Die Rechtsprechung differenziere schon heute und finde im Einzelfall angemessene Ergebnisse.¹⁷ Insbesondere würden kommerzielle Verträge, die in der Form von Innominatverträgen auftreten, vor einer einseitigen und vorzeitigen Beendigung aufgrund bewährter Bundesgerichtspraxis geschützt.¹⁸

³ AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VS, ZG, ZH.

⁴ BDP, CVP, FDP.

⁵ Hes-so, ks/cs, swissICT, UNILU.

⁶ SO und TI.

⁷ SVP.

⁸ bauenschweiz, ChiroSuisse, DJS, FRI, GastroSuisse, HEV Schweiz, SKS, suissetec, SVIT, SVR, Swissmem, Travail.Suisse, Usic.

⁹ SO, TI; SVP; SVIT.

¹⁰ SO.

¹¹ SO, TI; FRI; GastroSuisse, SVIT.

¹² SVP; ChiroSuisse, DJS, SVR, Travail.Suisse.

¹³ TI; FRI, GastroSuisse, HEV Schweiz, Usic.

¹⁴ Travail.Suisse.

¹⁵ SVP.

¹⁶ bauenschweiz.

¹⁷ SVP.

¹⁸ DJS.

4.3 Ablehnung der konkreten Ausgestaltung des Vorentwurfs

Gemäss einem Kanton,¹⁹ einer Partei²⁰ und zahlreichen Organisationen²¹ und Einzelpersonen²² ist der Handlungsbedarf zwar gegeben. Der vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf sei jedoch in verschiedener Hinsicht zu überarbeiten. So vertreten einige Teilnehmer die Ansicht, dass Aufträge, die auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhen oder unentgeltlich sind, jederzeit kündbar sein müssen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf Artikel 19 Absatz 2 OR und Artikel 27 ZGB sei ungenügend.²³ Ausserdem wird die vorgeschlagene Unwirksamkeit einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Wegbedingung beanstandet. Es würde dabei nicht nur dem Konsumentenschutz oder der schwächeren Partei,²⁴ sondern auch allgemein dem Geschäftsverkehr ungenügend Rechnung getragen.²⁵

5 Einsichtnahme

Gemäss Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (SR 172.061) sind die Vernehmlassungsunterlagen, nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer, und nach Kenntnisnahme durch den Bundesrat der Ergebnisbericht, öffentlich zugänglich. Diese Dokumente werden in elektronischer Form veröffentlicht. Die Stellungnahmen können auch beim Bundesamt für Justiz eingesehen werden.

¹⁹ VD.

²⁰ SP.

²¹ asut, CP, CH Open, economiesuisse, EKK, FER, FMH, fPv, FRC, KMU-Forum, SAV, Schuldenberatung, senesuisse, SGB, SGV, Swico, SwissBanking, UNIGE, UNIL, UZH, Uspi, VSV.

²² Carron, Rusch/Maissen, Werro.

²³ Carron, CP, Rusch/Maissen, UNIGE, UNIL, Werro.

²⁴ CH Open, EKK, FRC, Rusch/Maissen, Schuldenberatung, SGB, SP, SKS.

²⁵ asut, economiesuisse, senesuisse, Swico, SwissBanking, swissICT, UNIGE, UZH.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

BDP	Bürgerlich-Demokratische Partei BDP Parti bourgeois-démocratique PBD Partito borghese democratico PBD
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei CVP Parti Démocrate-Chrétien PDC Partito Popolare Democratico PPD
FDP	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals

SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti Socialiste Suisse PS Partito Socialista Svizzero PS
SVP	Schweizerische Volkspartei SVP Union Démocratique du Centre UDC Unione Democratica di Centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

asut	Schweizerischer Verband der Telekommunikation Association Suisse des Télécommunications Swiss Telecommunications Association
bauenschweiz	Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft l'organisation nationale de la construction organizzazione nazionale della costruzione
Carron Maxence (Privatperson)	
CP	Centre Patronal
EKK	Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen Commission fédérale de la consommation Commissione federale del consumo
CH Open	CH Open
ChiroSuisse	Schweizerische Chiropraktoren-Gesellschaft
Schuldenberatung	Schuldenberatung Schweiz Dettes Conseils Suisse
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz DJS Juristes démocratiques de Suisse JDS Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri GDS Giuristas e Giurists Democratics Svizzers GDS
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere Swiss Business Federation
FER	Fédération des entreprises romandes
FMH	Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte Fédération des médecins suisses
KMU-Forum	KMU-Forum Forum PME Forum PMI
fPv	Fédération Patronale Vaudoise
FRC	Fédération romande des consommateurs
FRI	Fédération romande immobilière
GastroSuisse	Für Hotellerie und Restauration Pour l'Hôtellerie et la Restauration

	Per l'Albergheria e la Ristorazione
Hes-so	Haute Ecole Spécialisée de Suisse occidentale Fachhochschule Westschweiz University of Applied Sciences and Arts Western Switzerland
HEV Schweiz	Hauseigentümerverband Schweiz
ks/cs	Kommunikation Schweiz Communication Suisse Comunicazione Svizzera Communication Switzerland
Rusch Arnold F. und Maissen Eva (Privatpersonen)	
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats Federazione Svizzera degli Avvocati Swiss Bar Association
senesuisse	Verband wirtschaftlich unabhängiger Alters-und Pflegeeinrichtungen Schweiz Association d'établissements économiquement indépendants pour les personnes âgées Suisse
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
suissetec	Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costru- zione
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft Association Suisse de l'économie immobilière Associazione Svizzera dell'economia immobiliare Swiss Real Estate Association
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazione svizzera dei magistrati ASM Associaziun svizra dals derschaders ASD
Swico	Der Wirtschaftsverband für die digitale Schweiz
SwissBanking	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione Svizzera die Banchieri Swiss Bankers Association
swissICT	
Swissmem	Die Schweizer Maschinen-, Elektro- und Metall- Industrie
Travail.Suisse	
UNIGE	Université de Genève

UNIL	Université de Lausanne
UNILU	Universität Luzern
UZH	Universität Zürich
Usic	Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen Union Suisse des Sociétés d'Ingénieurs-Conseils Unione Svizzera degli Studi Consulenti d'Ingegneria Swiss Association of Consulting Engineers
Uspi	Union suisse des professionnels de l'immobilier
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter VSV Association Suisse des Gérants de Fortune ASG Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni ASG Swiss Association of Asset Managers SAAM

Werro Franz, Prof.
(Privatperson)

Verzicht auf Stellungnahme

KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD
SAV	Schweizerischer Arbeitgeberverband
SSV	Schweizerischer Städteverband
SGHVR	Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht
SGV	Schweizerischer Gemeindeverband
ZFH	Zürcher Fachhochschule