

ZEHNTER BAND

Konsumentenschutz im Privatrecht

Herausgegeben von

ERNST A. KRAMER

Prof. Dr. iur. Dr. h.c.

Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel

Helbing Lichtenhahn Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Allgemeine Literatur und Materialien	XXXV

1. Teil: Einführung in die Grundlagen des privatrechtlichen Konsumentenschutzes	1
--	---

MARLIS KOLLER-TUMLER

A. Einleitung.	11
---------------------------------	-----------

B. Die unterschiedlichen Konsumentenschutzkonzepte	13
---	-----------

I. Formal-abstrakte Gleichheit als Ausgangspunkt	13
II. Marktkomplementäre Information	14
III. Marktkompensatorischer Sozialschutz	14
IV. Gestuftes Kompensationsmodell zur Korrektur von Marktversagen	15
V. Fazit	15

C. Die Entwicklung des Konsumentenrechts in der EU.	16
--	-----------

I. Übersicht und Rechtsgrundlage	16
1. Verbraucherpolitik	17
2. Der Grundsatz der Subsidiarität	18
II. Nützliche Fundstellen zum Europäischen Verbraucherrecht	19
III. Verbraucherschutzrichtlinien im Spannungsfeld zwischen Mindest- und Vollharmonisierung	19
IV. Überprüfung und Angleichung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Konsumentenschutz	23
V. Vom passiven zum aktiven Verbraucher	27
VI. Ein Schritt hin zu einem Europäischen Vertragsrecht?	28

D. Die Entwicklung des Konsumentenrechts in der Schweiz	32
--	-----------

1. Konsumentenschutzgebot mit Verfassungsrang	32
1. Die Verfassungsnorm von 1981	32
2. Die Revision von 1999	34

Inhaltsverzeichnis

3. Verfassungsmässiges Gebot zur Austarierung von Ungleichgewichtslagen	35
II. Die Entwicklung der Gesetzgebung zwischen 1981 und 1992	36
1. UWG	36
2. IPRG	37
a) Schutz berechtigter Erwartungen des Konsumenten	39
b) Annäherung durch Rom I?	40
3. KIG	42
III. Von Eurolex zu Swisslex	43
IV. Gescheiterte Gesetzesvorlagen oder: Swisslex und nicht weiter?	45
1. Das geplante Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr	45
2. Das geplante Bundesgesetz über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien	51
V. Das Ende des «autonomen Nachvollzugs» europäischen Rechts?	53
VI. Ausdehnung des Konsumentenschutzes mittels Auslegung autonom nachvollzogenen Rechts?	54
E. Konsumentenvertragsrecht	56
I. Anbieter und Konsument als Rechtsfiguren	56
1. Umschreibung von Verbraucher und Unternehmer in den EU-Richtlinien	57
2. Konsument und Anbieter in schweizerischen Rechtsnormen	57
3. Verbraucher und Unternehmeibegriff im Recht unserer Nachbarländer	58
4. Gemeinsamer Kerngehalt	59
II. Der Konsumentenvertrag als Basisvertrag	61
1. Abstellen auf den Vertragszweck	62
a) Engerer oder weiterer Schutzbereich möglich	63
b) Weiter Vertragszweck im Lugano-Übereinkommen	64
c) Engerer Vertragszweck im Gerichtsstandsgesetz	64
d) Konsequenzen für die Rechtsanwendung	65
2. Erkennbarkeit des Zwecks	70
3. Beschränkung des Schutzes auf privat Handelnde	72
III. Vertragsrechtliche Kompensationsinstrumente	74
1. Informationspflichten	75
a) Markttransparenz und Kosteneffizienz	76
b) Grenzen von Informationspflichten	76
c) Sanktionen	78
2. Formvorschriften	79
3. Widerrufsrechte	82
a) Das «pacta sunt servanda»-Argument	83

Inhaltsverzeichnis

2. Deregulierung des VAG.124
3. Ergebnis.126
II. Konsumenteninformationsrecht (KIG).127
1. Konditionen-Wettbewerb nach KIG.127
2. AGB-Kollektivverträge nach KIG.128
3. Ergebnis.128
D. Wettbewerbsrechtliche Kontrolle der AGB.130
I. Kartellrecht (KG).130
1. Abstrakte AGB-Kontrolle nach KG.130
2. Zur aktuellen Praxis der AGB-Kontrolle nach KG.131
3. Ergebnis.132
II. Lauterkeitsrecht (UWG).132
1. Abstrakte AGB-Kontrolle nach UWG.132
2. Zur aktuellen Praxis der AGB-Kontrolle nach UWG.134
3. Ergebnis.134
E. Vertragsrechtliche Kontrolle der AGB.135
I. Abschlusskontrolle der AGB.135
1. Konkrete AGB-Kontrolle des Vertragsabschlusses.135
2. Äuslegungsgrundsatz (Vertrauensprinzip).136
3. Unklarheitsregel (Erklärungswille).138
4. Ungewöhnlichkeitsregel (Geschäftswille).139
5. Ergebnis.141
II. Inhaltskontrolle der AGB.142
1. Konkrete AGB-Kontrolle des Vertragsinhalts.142
2. Indirekte Inhaltskontrolle (Vertrauensprinzip).142
3. Direkte Inhaltskontrolle (Gesetzesrecht).143
4. Ergebnis.146
F. Dokumentation der Gesetzgebungsvorstösse zu den AGB.147
I. Jüngere Vorstösse im Parlament zu den AGB.147
1. Motion Leemann 1994.147
2. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2002.150
3. Motion Leuthard 2003.154
4. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2006.155
II. Aktuelle Empfehlungen von Expertenkommissionen zu den AGB.156
1. Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumenten- fragen (EKK) betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen vom 12. Juni 1997.156

Inhaltsverzeichnis

2. Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK) betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen vom 3. Juni 2003.	160
3. Expertenentwurf Brunner/Rehbinder/Stauder - VE-KSchG 2003	172
4. Vorentwurf Expertenkommission Totalrevision VVG 2006	179
III. Vorlage zur Vernehmlassung Teilrevision KIG - Entwurf vom 14. Juli 2005.	180
1. Entwurf vom 14. Juli 2005 zur Änderung des Obligationenrechts	180
2. Begründung des Entwurfs vom 14. Juli 2005 (Auszug aus den Erläuterungen).	182
3. Ablehnung durch den Bundesrat am 21. Dezember 2005.	187
G. AGB und Europai echt	188
I. Zur Frage der Europaverträglichkeit des Schweizer Rechts.	188
II. EU-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln 1993.	189
2. Kapitel: Haustürgeschäfte.	197
ALEXANDER BRUNNER	
A. Systematische Einordnung von Art. 40aff. OR.	201
I. Allgemeines Privatrecht	201
II. Sonderprivatrecht (Konsumrecht).	202
1. Unternehmen (Anbieter).	202
2. Privathaushalte (Konsumenten)	202
III. Geltungsbereich des Sonderprivatrechts.	203
B. Modalitäten des Vertragsabschlusses mit Konsumenten.	203
I. Klassischer Vertragskonsens (Art. 1 OR).	203
1. Antrag	203
2. Annahme.	204
3. Konsens der Parteien und Vertragsgeltung	204
II. Strukturelle Probleme vorvertraglichen Verhaltens im Konsumrecht	205
1. Besonderes Anbieterverhalten	205
2. Besonderes Konsumentenverhalten.	207
3. Ausgleich struktureller Problemlagen.	208

C. Gesetzliche Regelungen der strukturellen Problemlagen	209
I. Anbieterverhalten des Reisendengewerbes im öffentlichen Recht	209
II. Aggressive Verkaufsmethoden im Lauterkeitsrecht	210
III. Widerrufsrecht im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts.	210
IV. Widerrufsrecht im besonderen Konsumvertragsrecht	212
D. Rechtsfolgen des Widerrufsrechts	214
I. Rechtsfolgen für die Vertragsgeltung	214
1. Widerruf der Willenserklärung des Konsumenten.	214
2. Widerrufsrecht und Nichtigkeit des Konsumvertrags.	214
3. Widerrufsrecht und Anfechtbarkeit des Konsumvertrags.	215
II. Rechtsfolgen für bereits erbrachte Leistungen und Gegenleistungen	215
3. Kapitel: Konsumkreditrecht	217
BERND STAUDER	
A. Grundlagen	224
I. Geschichte	224
II. Zielsetzung	227
1. Rechtsvereinheitlichung	227
2. Sozialschutz	229
III. Auslegung	230
1. Verfassungskonforme Auslegung	230
2. Richtlinienkonforme Auslegung	231
B. Anwendungsbereich	231
I. Persönlicher Anwendungsbereich	232
1. Kreditgeber • •	232
2. Konsument	233
II. Sachlicher Anwendungsbereich	233
1. Konsumkredit	234
a) Kredit	234
b) Formen	234
2. Sonderregelungen	236
a) Leasing	237
b) Kredit- und Kundenkarten	239
c) Überziehungskredit	240

Inhaltsverzeichnis

3. Grenzen des Anwendungsbereichs.	240
a) Bereichsausnahmen.	241
aa) Gratiskredite.	241
bb) Bagatell- und Grosskredite.	241
cc) Kurzfristige Kredite.	242
dd) Grundpfandgesicherte Kredite.	242
ee) Durch Sicherheiten gedeckte Kredite.	242
ff) Dienstleistungen von Versorgungsbetrieben.	243
b) Eingeschränkte Anwendung des KKG.	244
aa) Leasing.	244
bb) Kredit- und Kundenkarten; Überziehungskredite.	244
III. «Annexe» Verträge.	244
1. Kreditvermittlung.	244
2. Sicherungsverträge.	246
3. Schuldenregulierungsverträge.	247
C. System der Überschuldungsprävention.	248
I. Grundlagen und Grenzen des präventiven Ansatzes.	249
II. Kreditfähigkeitsprüfung.	250
1. Unterstellte Kredite.	250
2. Prüfungskriterien.	251
a) Grundlagen.	251
b) Grundmodell.	252
aa) Relevantes Einkommen.	253
bb) Fiktive Amortisationsdauer.	255
c) Sondermodelle.	255
d) Transparenz der Prüfungskriterien 	257
III. Modalitäten der Kreditfähigkeitsprüfung.	257
IV. Sanktionen.	259
D. Schutz der Vertragsentschlussfreiheit des Konsumenten.	262
I. Konsumkreditwerbung.	262
II. Gültigkeitserfordernisse des Vertrags.	263
1. Form.	263
2. Inhaltsanforderungen.	264
3. Zustimmungserfordernisse.	267
4. Sanktionen.	267
a) Nichtigkeitsfolgen bei Konsumkrediten (ausser Leasing-	
• vertragen).	268
b) Nichtigkeitsfolgen bei Leasingverträgen.	269

Inhaltsverzeichnis

III. Widerrufsrecht	270
1. Voraussetzungen und Ausübungsmodalitäten	270
2. Rechtsfolgen	271
E. Schutz bei Vertragsabwicklung	273
I. Höchstzinssatz	273
II. Verteidigungsrechte des Konsumenten in Dreiecksverhältnissen	276
1. Einredenerhalt bei Zession	276
2. Einwendungsdurchgriff	277
3. Wechsel- und Checkverbot	281
III. Recht auf vorzeitige Rückzahlung	282
1. Grundsätze	282
2. Kündigungsrecht bei Leasingverträgen	283
IV. Verzug des Konsumenten bei der Rückzahlung des Kredits	284
F. Ausblick	286
4. Kapitel: Reiserecht	291
BERND STAUDER	
A. Grundlagen des Reiserechts	300
I. Erscheinungsformen	300
II. Rechtsquellen	301
B. Pauschalreiserecht	303
I. Grundlagen	303
1. Zielsetzung	303
2. Geltende Vorschriften	304
3. Auslegung	304
4. Verfahren	306
5. Internationales Privatrecht	307
a) Gerichtsstand	307
b) Anwendbares Recht	308
II. Anwendungsbereich	309
1. Sachlicher Anwendungsbereich	309
a) Angebot von mindestens zwei touristischen Hauptleistungen	309

Inhaltsverzeichnis

b) Im Voraus festgelegte Verbindung	310
c) Gesamtpreis	312
2. Persönlicher Anwendungsbereich	312
a) Veranstalter	313
b) Konsument	314
3. Einschränkungen	314
a) Sachlicher Anwendungsbereich	314
b) Persönlicher Anwendungsbereich	315
c) Anwendbare Vorschriften	315
III. Konsumenteninformation und Vertragsschluss	316
1. Vorvertragliche Information	317
a) Werbung	317
aa) Mindestinhalt	317
bb) Verbindlichkeit der Prospektangaben	319
b) Informationen vor Vertragsschluss	319
aa) Vertragsbedingungen	320
bb) Reiseformalitäten	321
cc) Identität des Luftfahrtunternehmens	321
dd) Weitere Informationspflichten	322
2. Vertragsschluss	323
a) Einbeziehung von ARB	323
b) Ausnahmen	324
aa) Telefonbuchung	325
bb) Buchung am Flughafen	325
cc) Internetbuchung	325
3. Vertragliche Information	326
a) Reisebestätigung	326
b) Information vor Reisebeginn	328
IV. Vertragsrechtliche Schutzbestimmungen	329
1. Vertragsänderungen vor Reiseantritt	330
a) Stellung eines Ersatzreisenden	330
aa) Voraussetzungen	330
bb) Rechtsfolgen	331
b) Wesentliche Vertragsänderung	332
aa) Preiserhöhung	332
bb) Sonstige Vertragsänderungen	334
cc) Wahlrechte des Konsumenten	336
aaa) Information des Konsumenten	336
bbb) Annahme der Vertragsveränderung	337
ccc) Rücktritt und Teilnahme an einer Ersatzreise	337
dd) Schadenersatz wegen Nichterfüllung	339
c) Annullierung der Pauschalreise	339
aa) Annullierung durch den Veranstalter	339
bb) Annullierung durch den Konsumenten	342

Inhaltsverzeichnis

2. Gewährleistung für Reisemängel	343
a) Begriff des Reisemangels	343
b) Beanstandungsobliegenheit	345
c) Gewährleistungsrechte	347
aa) Fortsetzung der Reise	348
aaa) Ersatzmassnahmen	348
bbb) Selbstabhilfe	349
ccc) Preisminderung	350
bb) Kündigung der Reise	351
aaa) Voraussetzungen	352
bbb) Rechtsfolgen	353
d) Verjährung	354
3. Haftung für Schadenersatz	354
a) Voraussetzungen	355
aa) Vertragsverletzung	356
bb) Verantwortlichkeit	356
aaa) Eijnstandspflicht für Verhalten der Leistungs- träger	356
bbb) Kausalhaftung	357
cc) Schaden	358
aaa) Materieller Schaden	358
bbb) Seelische Unbill	359
ccc) Andere Schäden	359
ddd) Entgangene Urlaubsfreude	360
dd) Kausalität	362
aaa) Allgemeines Lebensrisiko	362
bbb) Versäumnisse des Kunden	362
b) Grenzen der Haftung	363
aa) Haftungsentlastung	363
aaa) Verhalten unbeteiligter Dritter	364
bbb) Höhere Gewalt, nicht vorhersehbare oder nicht abwendbare Ereignisse	365
ccc) Beistandspflicht des Veranstalters	365
bb) Haftungseinschränkungen	366
aaaj Internationale Übereinkommen	366
bbb) Vertragliche Regelungen	368
c) Beanstandungsobliegenheit, Reklamationsfrist, Verjäh- rung	369
V. Insolvenzschutz	369
1. Gesetzliche Regelung	370
a) Grundlagen	371
b) Voraussetzungen	372
c) Inhalt	372
aa) Erstattung bezahlter Beträge	373

Inhaltsverzeichnis

bb) Rückreise	374
d) Nachweis der Insolvenzabsicherung	376
2. Praxis der Insolvenzabsicherung	377
o	
C. Reisevermittlung	378
I. Grundlagen	379
1. Formen des Vertriebs von Reiseleistungen	379
2. Rechtliche Qualifizierung der Vermittlung von Reisedienstleistungen	380
a) Abgrenzung Reisevermittlungs-APauschalreisevertrag	380
b) Reisevermittlung als Auftrag	381
II. Vermittlung von Pauschalreisen	382
1. Handeln des Reisebüros für den Reiseveranstalter *	383
2. Interessenwahrungspflichten gegenüber dem Kunden	384
a) Beratungspflichten	385
b) Informationspflichten	386
c) Sonstige Interessenwahrungspflichten	387
III. Vermittlung einzelner Reiseleistungen	389
1. Preisangabe bei Individualreisen	389
2. Interessenwahrungspflichten	390
a) Beratungspflichten	391
b) Informationspflichten	392
c) Sonstige Interessenwahrungspflichten	393
IV. Verantwortlichkeit	394
D. Überbuchung, Annullierung oder Verspätung von Flügen	395
I. Anwendungsbereich	395
1. Sachlicher Anwendungsbereich	395
2. Persönlicher Anwendungsbereich	396
II. Voraussetzungen der Ausgleichs-, Unterstützungs- und Betreuungsleistungen	397
1. Nichtbeförderung	397
2. Annullierung und Verspätung von Flügen	398
III. Die Leistungspflichten des ausführenden Luftfahrtunternehmens	399
1. Betreuungsleistungen	400
2. Unterstützungsleistungen	400
a) Bei Nichtbeförderung und Annullierung	400
b) Bei Verspätung	401
3. Ausgleichsleistungen	402
a) Rechtsnatur und Höhe des Ausgleichsanspruchs	402

Inhaltsverzeichnis

b) Besonderheiten bei freiwilligem Verzicht auf die Beförderung	403
c) Entlastungsmöglichkeiten bei Annullierung des Fluges	403
aa) Rechtzeitige Information	403
bb) Aussergewöhnliche unvermeidbare Umstände	404
IV. Konkurrenzen	405
1. Montrealer Übereinkommen	405
2. Pauschalreiserecht	406
3. Teil: Produkthaftung	409
FRANZ WERRO/SEBASTIEN CHAULMONTET	
A. Einleitung	414
B. Voraussetzungen der Haftung	416
I. Allgemeine Voraussetzungen	416
1. Ersatzfähige Schäden nach PrHG	416
a) Personenschaden	416
b) Sachschaden	416
2. Immaterielle Unbill	418
II. Spezifische Voraussetzungen	419
1. Herstellerin	419
a) Tatsächliche Herstellerin	420
b) Quasiherstellerin	420
c) Importeur	420
d) Subsidiäre Haftung des Lieferanten	421
2. Produkt	422
a) Produktbegriff	422
b) Grenzfälle	424
3. Fehler	425
a) Begriff des fehlerhaften Produkts	426
III. Verschiedene Fehlertypen	428
1. Fabrikationsfehler	428
2. Konstruktionsfehler	429
3. Instruktionsfehler	430
4. Beurteilung des Fehlers	431
a) Allgemeines	431
b) Beurteilung des Fabrikationsfehlers	431
c) Beurteilung des Konstruktionsfehlers	433
aa) Fiktive Definition der Sicherheit	433
bb) Grenzen des Consumer Expectation Test	434

Inhaltsverzeichnis

aaa) Offensichtlich gefährliche Produkte.	434
bbb) Fehlen berechtigter Sicherheitserwartungen.	435
cc) Risk-Utility Test	436
C. Verteidigungsmittel der Herstellerin	438
I. Entlastungsgründe nach Art. 5 PrHG.	438
1. Fehlendes Inverkehrbringen.	439
2. Kein Fehler zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens.	442
3. Herstellung zu privaten Zwecken.	443
4. Herstellung des Produkts nach verbindlichen, hoheitlich erlassenen Vorschriften.	444
5. Ausschluss von Entwicklungsrisiken.	444
a) Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Entwicklungsfehlers.	446
b) Ermittlung des Stands von Wissenschaft und Technik.	446
c) Kenntnisstand und Sorgfaltspflicht der Herstellerin.	448
6. Entlastungsbeweis der Herstellerin eines Grundstoffes oder eines Teilprodukts.	449
II. Haftungsausschluss oder -reduktion bei Verschulden des Geschädigten.	450
D. Verbot der Haftungsbeschränkung	452
E. Verjährung und Verwirkung	453
F. Konkurrenzen	454
I	
I. Allgemeine deliktische Haftung und Haftung nach PrHG.	454
II. Vertragliche und deliktische Haftung.	457
G. Solidarhaftung	458
I. Haftung im Aussenverhältnis.	459
II. Haftung im Innenverhältnis.	460
Stichwortverzeichnis	463