



CH-3003 Bern, KMU-Forum

Per Mail

zz@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Sachbearbeiter/in: mup
Bern, 30.12.2016

Änderung des Obligationenrechts (Auftragsrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere ausserparlamentarische Kommission hat sich an ihrer Sitzung vom 26. Oktober 2016 mit dem Vorentwurf zur Änderung des Auftragsrechts in Artikel 404 des Obligationenrechts (OR) befasst. Wir danken Herrn Dr. David Rüetschi und Herrn David Oppliger von Ihrem Amt für die Teilnahme an dieser Sitzung und die Erläuterung der wichtigsten Aspekte der Vorlage. Unsere Kommission hat den Entwurf entsprechend ihrem Auftrag aus der Sicht der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) geprüft.

Der aktuell geltende Artikel 404 Absatz 1 OR sieht vor, dass ein Auftragsverhältnis jederzeit widerrufen oder gekündigt werden kann. Gemäss Absatz 2 ist jedoch der Teil, der den Auftrag zur Unzeit widerruft oder kündigt, zum Ersatz des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet. Schadenersatz für entgangenen Gewinn kann hingegen nicht geltend gemacht werden. Die von beiden Räten angenommene Motion Barthassat 11.3909 beauftragt den Bundesrat, eine Änderungsvorlage auszuarbeiten, damit dieser Artikel wieder den wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten unserer Zeit entspricht. Diese Änderung soll es den Parteien ermöglichen, ein wahrhaft dauerhaftes Auftragsverhältnis einzugehen. Um den unterschiedlichen bestehenden Interessen Rechnung zu tragen, sieht der Vernehmlassungsentwurf vor, dass die Parteien das jederzeitige Recht auf eine Beendigung des Auftragsverhältnisses künftig wegbedingen oder mittels eigener Beendigungsregeln einschränken können. Solche Bestimmungen sollen jedoch unwirksam sein, wenn sie in den allgemeinen Geschäftsbedingungen im Anhang zum Auftrag enthalten sind.

Unsere Mitglieder sind in Bezug auf den Entwurf geteilter Meinung. Es war uns nicht möglich, uns an der Kommissionssitzung vom 26. Oktober 2016 auf eine gemeinsame Position zu einigen. Dies ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass die Mitglieder des KMU-Forums (grösstenteils Unternehmerinnen und Unternehmer) aus Wirtschaftszweigen mit sehr unterschiedlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen kommen. Deshalb ist es schwierig, eine einzige Lösung zu finden, die allen Wirtschaftstätigkeiten und Ausgangslagen gerecht wird.

Aus diesem Grund empfehlen wir Ihnen, die Motion Barthassat anders umzusetzen. Um die Schwäche des aktuellen Systems zu beheben, wäre es unserer Ansicht nach sinnvoller, das

KMU-Forum

Holzikofenweg 36, 3003 Bern
Tel. +41 58 464 72 32, Fax +41 58 463 12 11
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.kmu-forum.ch

Problem des Schadenersatzes bei einer Beendigung zur Unzeit direkt anzugehen. Die Parteien eines Auftragsverhältnisses können derzeit keine Konventionalstrafe vorsehen, die den entgangenen Gewinn ausgleichen würde.

Anstelle eines neuen Artikels 404a OR plädieren wir dafür, Artikel 404 um einen neuen Absatz 3 zu ergänzen. Dieser soll präzisieren, dass die Parteien im Falle eines Widerrufs oder einer Kündigung des Vertrags zur Unzeit eine Konventionalstrafe rechtsgültig vereinbaren können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist derzeit eine solche Strafe für eine vorzeitige Kündigung nur insoweit gültig, als sie nicht über den Rahmen hinausgeht, der sich aus Artikel 404 Absatz 2 OR ergibt. Sie kann sich folglich nur auf den Schadenersatz beziehen, der aufgrund der unzeitigen Beendigung entstanden ist.

Unsere Kommission hat vom Bundesrat 2011 den Auftrag erhalten¹, im Rahmen von Vernehmlassungsverfahren zu prüfen, ob die Bundesämter bei der Ausarbeitung von Gesetzesvorlagen eine Regulierungskostenmessung und eine KMU-Verträglichkeitsanalyse durchgeführt haben. Die Informationen im erläuternden Bericht sind in ihrer bisherigen Form ungenügend und ermöglichen es nicht, die Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderung auf die verschiedenen betroffenen Akteure abzuschätzen (je nach Rechtsverhältnis, Wirtschaftszweig usw.). Es sind daher im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zusätzliche Analysen zur KMU-Verträglichkeit sowie zu den Auswirkungen der geplanten Massnahmen auf die verschiedenen Unternehmenskategorien durchzuführen. Solche Informationen sind nötig, um die Folgen der Änderungsvorlage richtig zu verstehen und müssen deshalb in der Botschaft zusammengefasst aufgeführt werden.

Wir sind im Übrigen der Ansicht, dass noch ausführlichere Informationen über das Zusammenwirken der Bestimmungen zum Auftragsverhältnis mit Artikel 27 des Zivilgesetzbuches (zum Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung) notwendig sind, insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Neuausrichtung der Vorlage und ein allfälliges erneutes Vernehmlassungsverfahren.

Wir hoffen sehr, dass unsere Empfehlungen berücksichtigt werden und stehen Ihnen für Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Jean-François Rime
Co-Präsident des KMU-Forums
Nationalrat



Dr. Eric Jakob
Co-Präsident des KMU-Forums
Botschafter, Leiter der Direktion für
Standortförderung des Staatssekretariats
für Wirtschaft

Kopie an:

Kommissionen für Rechtsfragen des Parlaments

¹ Bericht des Bundesrates vom 24. August 2011 «[Die administrative Entlastung von Unternehmen: Bilanz 2007–2011 und Perspektiven 2012–2015](#)», Massnahme 2.