

## **Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK) vom 7. Dezember 2004 betreffend Sicherheit von Dienstleistungen**

Gestützt auf Artikel 9 Absatz 2 Konsumentenschutzgesetz (KIG) vom 5. Oktober 1990 und Artikel 1 Reglement der Kommission für Konsumentenfragen vom 1. Februar 1966 unterbreitet die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen dem Bundesrat folgende

### ***Empfehlung***

***Der Bundesrat wird eingeladen, einen Gesetzesvorschlag zu unterbreiten, der das Problem der Sicherheit von Dienstleistungen für Konsumenten auch für die Schweiz in angemessener Weise löst.***

### ***Begründung***

#### ***1. Einleitung***

Die ***Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK)*** hat nach Einsicht in die Unterlagen und Protokolle ihrer *Subkommission für Europarecht* die Problematik der Sicherheit von Dienstleistungen für Konsumenten eingehend beraten. Sie kommt zum Schluss, dass der Schweizer Gesetzgeber zwar die Sicherheit von industriell produzierten Waren regelt, nicht ausreichend jedoch von kommerziell angebotenen Dienstleistungen. Auch die Schweizer Wirtschaft hat sich von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft weiter entwickelt. Es erscheint daher als sinnvoll, die Gesetzgebung dieser Entwicklung anzupassen.

Für die *Sicherheit von Waren* und deren Inverkehrbringung gelten im Sinne einer Vormarktkontrolle das Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. März 1976 (STEG, SR 819.1) und die entsprechende Verordnung (STEV, SR 819.11) sowie das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG, SR 946.51). Auch wenn die Allgemeine Produktsicherheit als Prävention vor Schadensfällen bei Waren noch nicht umfassend eingeführt ist und daher Regelungslücken aufweist (was unter anderem Gegenstand der hängigen Revision des KIG ist), bestehen doch Möglichkeiten, bestimmte Produkte in schwerwiegenden Fällen durch Rückruf vom Markt zu nehmen oder deren Inverkehrbringung zu verbieten (vgl. Art. 19 Abs. 3 THG). Sind Schadensfälle eingetreten, so besteht auch die Möglichkeit einer Berufung auf das Bundesgesetz über die Produkthaftung vom 18. Juni 1993 (PrHG, SR 221.112.944). Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a und b PrHG sind vor allem Konsumenten in ihrer körperlichen Integrität und Gesundheit sowie mit Bezug auf Folgeschäden geschützt, die sich aus dem privaten Gebrauch von gefährlichen Produkten ergeben.

Für die *Sicherheit von Dienstleistungen* hingegen bestehen keine allgemeinen Regeln. Zwar liesse sich die Auffassung vertreten, die Konsumenten seien in der Schweiz bereits durch das geltende Obligationenrecht (SR 220) geschützt, das eine allgemeine Haftung bei Verträgen (Art. 97 ff. OR) oder bei ausservertraglichen Schadensfällen (Art. 41 ff. OR) vorsieht. Diese Normen können auch für Dienstleistungen zur Anwendung gelangen. Die Regelungen im OR sind indessen naturgemäss zu allgemein gehalten und erfordern in der Rechtspraxis eine zeitraubende Konkretisierung im Prozess. Sowohl Anbieter als auch Konsumenten können sich an diesen Regeln nicht ausreichend orientieren, insbesondere, was die Prävention vor Schadensfällen betrifft. Eine Vormarktkontrolle für das Erbringen von Dienstleistungen gilt nur in bestimmten Branchen, eine ausdrückliche Information der Konsumenten durch die Anbieter fehlt weitgehend, die Aufklärung der Konsumenten über mögliche Gefahren ist lückenhaft und die Regelung von Folgeschäden durch erbrachte Dienstleistungen oder die Frage einer Pflichtversicherung für Anbieter solcher Dienstleistungen ist vom Gesetzgeber nicht umfassend erkannt. Diese Lücken lassen es als sinnvoll erscheinen, dem Bundesrat die vorliegende Empfehlung zur Überprüfung der bestehenden Rechtslage zu unterbreiten.

## *2. Rechtsentwicklung in der Europäischen Union*

Im Dezember 1990 schlug die EU-Kommission eine Richtlinie des Rates zur Haftung bei Dienstleistungen vor. Ziel war es, den Verbrauchern innerhalb der EU einen besseren Schutz im Falle von Schäden durch mangelhafte Dienstleistungen zu gewähren, welche die körperliche Unversehrtheit der Person oder ihres Eigentums verletzen. Der Hauptaspekt des Vorschlages der Kommission war die Einführung eines einheitlichen Systems zur Regelung der Haftung bei Dienstleistungen, das sich auf die Umkehrung der Beweislast zu Gunsten des Geschädigten gründet. Nach einer eingehenden Beratung aller massgebenden Kreise zog die EU-Kommission diesen Vorschlag (vgl. KOM (90) 482 endg/ ABlatt C 012 vom 18.01.1991 S. 8) im Juni 1994 vorläufig zurück. Die Weiterentwicklung der Dienstleistungsgesellschaft in der Europäischen Union mit immer neuen Angeboten am Markt, insbesondere solchen mit erhöhten Risiken, führte in der Folge zur Wiederaufnahme der entsprechenden Beratungen.

Am 6. Juni 2003 veröffentlichte die Kommission den Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Sicherheit von Dienstleistungen für Verbraucher (KOM (2003) 313 endg). Führende Experten (u.a. Bericht Micklitz) erarbeiteten sodann die entsprechenden wissenschaftlichen Grundlagen. Am 1. Dezember 2003 erfolgte die Entschliessung des Rates über die Sicherheit von Dienstleistungen für Verbraucher (ABlatt C 299/1 vom 10.12.2003). In der Zwischenzeit hat sich sodann auch die EU-Sonderkommission für Verbrauchersachen mit den Problemlagen befasst (vgl. ANEC 2004/ COORD/003: Meeting 25.02.2004, working document D). Die EKK-Subkommission Europarecht hat sich mit diesen Materialien auseinandergesetzt und die EKK hierüber informiert.

### 3. Regelungsbereiche und ihre Abgrenzung

Die *Definition der Dienstleistung* ist bekanntlich schwierig; eine Legaldefinition fehlt sowohl auf europäischer als auch auf schweizerischer Gesetzesebene. Am häufigsten ist die Negativdefinition, welche die Dienstleistungen in Abgrenzung zur Leistung über Waren (v.a. bewegliche Sachen) bestimmt. Verträge über Dienstleistungen sind in diesem Sinne Verträge, die nicht den Austausch von Waren zum Inhalt haben. Sie betreffen somit insbesondere das Erbringen von persönlichen Leistungen des Anbieters und seiner Hilfspersonen.

Unter diesen Voraussetzungen könnte die Problematik der Sicherheit von Dienstleistungen umfassend angegangen werden. Darunter würden u.a. auch Finanzdienstleistungen und Versicherungen sowie die Leistungen der Ärzte, der Para-Medizin, der Psychologen, Bergführer, der Personentransporte zur Strasse, Schiene, Wasser und der Luftfahrt; des Gastgewerbes und der Hotellerie sowie schliesslich des Baugewerbes fallen. Werden diese Wirtschaftszweige unter dem Gesichtswinkel der bestehenden Gesetzgebung betrachtet, fällt auf, dass für viele dieser Bereiche bereits ausreichende Grundlagen bestehen. Für die *Finanzdienstleistungen* besteht eine effiziente Vormarkt- und Nachmarktkontrolle (EBK für Banken nach BankG; BPV für Versicherungen; vgl. dazu auch den Bericht Zufferey sowie die zur Zeit tagende Kommission Zimmerli), welche die finanziellen Interessen der Konsumenten wahren. Im Bereich der *Medizinberufe* hat der Bundesgesetzgeber strenge Auflagen für die Berufsausübung erlassen. Auch die Informations- und Aufklärungspflichten erscheinen in den genannten Bereichen als ausreichend. Im *Transportgewerbe* bestehen spezifische Normen des nationalen und internationalen Rechts, welche die Sicherheit der Passagiere gewährleisten sollen (Anforderungen an die Transportmittel, Ruhezeitenregelungen etc.). Auch das *Baugewerbe*, soweit es Dienstleistungen erbringt, erscheint unter dem Sicherheitsaspekt als ausreichend normiert (insb. durch die Regelwerke des SIA in Konkretisierung des OR).

Die EKK hat indessen Lücken festgestellt, was die *Freizeitaktivitäten und die touristischen Leistungen* betrifft. Ihre Beurteilung stimmt diesbezüglich mit der europäischen Entwicklung überein: "Der tragische Ausgang einer Canyoning-Tour in Interlaken (Schweiz) im Juli 1999, bei der 19 Menschen in einem reissenden Fluss ertranken, der Brand in einer Diskothek in Göteborg (Schweden) am 29. Oktober 1998, der 90 Todesopfer forderte und die Tragödie auf dem Rockfestival in Roskilde (Dänemark) am 29. Juni 2000, bei dem neun Besucher zu Tode getrampelt wurden, sind nur einige eindringliche Beispiele für Zwischenfälle aus jüngster Zeit, bei denen die Sicherheit die zentrale Frage war" (Zitat aus: *EU-Kommissionsbericht vom 6. Juni 2003*, Rand-Ziff. 39, vgl. vorstehend). Der Schweizer Gesetzgeber ist angesichts dieser Entwicklung im übrigen nicht untätig geblieben (vgl. dazu die Gesetzesdokumentation unter dem Stichwort "*Dienstleistungssicherheit*" in: JKR 2003 S. 210 ff.; JKR 2002 S. 249 ff. und JKR 2001 S. 281 ff.). Zu erinnern ist insb. an die Motion der *Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit* vom 4. Mai 2001 als Folge der parlamentarischen Initiative Cina (NR 00.431).

#### 4. Vorschlag für eine Generalklausel für Dienstleistungssicherheit

Die EKK ist der Auffassung, dass vor allem die folgenden Punkte für beide Marktbeteiligten (Anbieter und Konsumenten) klarer umschrieben werden sollten: Die *Informations- und Aufklärungspflicht* beim Erbringen der genannten Dienstleistungen; die Umschreibung des *persönlichen Risikos*, das Nachfrager von solchen Leistungen zu erwarten haben; die *Haftpflicht des Anbieters*, der solche Dienstleistungen in Verkehr bringt und schliesslich die Frage der *Pflichtversicherung für Anbieter*, die einen solchen Betrieb führen. Es versteht sich von selbst, dass diese Voraussetzungen für das Angebot von Dienstleistungen der *Prävention* und damit der Sicherheit dienen. Diese ist durch eine sog. Vormarktkontrolle zu gewährleisten (Polizeibewilligung mit Auflagen gemäss Wirtschaftsverwaltungsrecht).

Diese Vormarktkontrolle könnte sodann durch einen kompensatorischen Aspekt ergänzt werden. In Analogie zum Recht der Produkthaftung (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a-c PrHG) erscheint der Erlass einer Generalklausel für die Sicherheit von Dienstleistungen hilfreich. Eine solche Generalklausel könnte den folgenden Wortlaut haben:

*Eine Dienstleistung ist mangelhaft und der Anbieter haftet für Folgeschäden des Konsumenten, wenn sie nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen: (a) Die Art und Weise, in der die Dienstleistung dem Publikum präsentiert wird; (b) die Benutzung, mit welcher vernünftigerweise gerechnet werden kann; und (c) der Zeitpunkt, in der die Dienstleistung in Verkehr gebracht wurde.*

#### 5. Gesetzestechnische Fragen

Die EKK hat sich auch mit Fragen der Gesetzestechnik befasst. Eine soft-law-Regelung (Selbstregulierung der Branche) wird nicht empfohlen, da diese sich bei Fragen der Haftpflicht und des Strafrechts wenig eignet. Eine Regelung im OR könnte zweischneidig sein, da sich die Frage der Einordnung stellt (OR 41 ff. oder OR 97 ff.?). Überlegt wurde auch eine Ergänzung des Pauschalreisegesetzes, das hierdurch eine weitere Stossrichtung erfahren würde. Auch ein Spezialgesetz analog zum PrHG könnte in Frage kommen. Sinnvoll wäre aber auch die Aufnahme in das KIG, das sich zur Zeit in Revision befindet. Es handelt sich vorliegend ohnehin um eine spezifische Frage des Konsumentenrechts, weshalb eine solche Lösung angemessen wäre.