

**Rechtsvergleich bestehender rechtlicher Massnahmen in der Europäischen Union und
ausgewählten Staaten sowie der Schweiz
zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Konsumbereich**

GUTACHTEN

*Prof. Dr. Sebastian Heselhaus
Universität Luzern
Februar 2019 (aktualisiert 2020)*

Impressum

Auftraggeber:

Bundesamt für Umwelt (BAFU), CH-3003 Bern

Das BAFU ist ein Amt des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK).

Auftragnehmerin:

Universität Luzern

Autoren:

Sebastian Heselhaus, Prof. Dr.

Begleitung BAFU:

Sibyl Anwander

Philipp Röser

Christoph Rotzetter

Nicolas Schmidt

Danielle Breitenbücher

Elena Trigo

Hinweis:

Dieses Gutachten wurde im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) verfasst.
Für den Inhalt ist allein die Auftragnehmerin verantwortlich.

Gliederung

	Seite
AUFGABENSTELLUNG	7
TEIL A EXECUTIVE SUMMARY / ZUSAMMENFASSUNG	9
TEIL B GRUNDLAGEN: WIRKUNGSWEISEN, KONFLIKTE UND VÖLKERRECHTLICHER RAHMEN	
1. Ressourcenschutz und Kreislaufwirtschaft	13
1.1. Juristische Relevanz	13
1.2. Allgemeine strategische Ausrichtung der ausgewählten Massnahmen: Reparierbarkeit und Lebens- bzw. Nutzungsdauer	13
1.3. Dimensionen und methodische Fragen	15
TEIL C STRATEGIEN UND BESTEHENDER RECHTLICHER RAHMEN	
2. Völkerrechtlicher Rahmen	17
3. Konzepte und verfassungsrechtlicher Rahmen	18
3.1 Europäische Union	18
3.1.1. Primärrechtliche Vorgaben	18
3.1.1.1. Kompetenzen, Ziele und Prinzipien	18
3.1.1.2. Vorschriften des Grundrechts- und Wettbewerbsschutzes	19
3.1.2. Sekundärrechtliche Konkretisierung	19
3.1.3. Politische Strategie für die Kreislaufwirtschaft	20
3.2. Schweiz	22
3.2.1. Verfassungsrechtlicher Rahmen und Prinzipien	22
3.2.2. Allgemeine Ansätze im Umweltschutzrecht	24
3.2.3. Politische Ansätze zur Fortentwicklung der Kreislaufwirtschaft	24
3.2.4. Vorschriften des Grundrechts- und Wettbewerbsschutzes	26
TEIL D DETAILANALYSE VON FÜNF AUSGEWÄHLTEN MASSNAHMEN	
4. Massnahme 1: Mehrwertsteuerreduktion auf Reparaturdienstleistungen	27
4.1. Rechtlich relevante Details der Massnahme	27
4.2. Regelungsansätze in der EU	28
4.2.1. Primärrechtliche Vorgaben für die EU zur Regelung der Mehrwertsteuer	28
4.2.1.1. Kompetenz für die Regelung der Mehrwertsteuer unter Beachtung des Umweltschutzes	28
4.2.1.2. Bedeutung der Mehrwertsteuer für den EU-Haushalt	29
4.2.2. Sekundärrechtliche Vorgaben für die Mehrwertsteuer	30
4.2.2.1. Vorgaben der MWSt-System-Richtlinie 2006/112/EU	30
4.2.2.1.1. Grundsätze	30

4.2.2.1.2. Ermässigte Steuersätze	30
4.2.2.1.3. Steuerbefreiungen	32
4.2.2.2. Vorschläge der Europäischen Kommission zur Änderung der Mehrwertsteuer	32
4.2.3. Zusammenfassung	33
4.3. Umsetzung in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten	34
4.3.1. Regelungen in Schweden zur steuerlichen Begünstigung von bestimmten Reparaturdienstleistungen	34
4.3.1.1. Regelungen der Mehrwertsteuer zur Förderung von Reparaturdienstleistungen	34
4.3.1.2. Regelungen der Einkommenssteuer zur Förderung von Reparaturdienst- leistungen	35
4.3.1.3. Bewertung der schwedischen Regelungen	36
4.3.2. Regelungen in Belgien zur steuerlichen Begünstigung von bestimmten Reparaturdienstleistungen	36
4.4. Möglichkeit zur Ermässigung des Mehrwertsteuersatzes auf Reparatur- dienstleistungen in der Schweiz	37
4.4.1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Steuerrecht	37
4.4.2. Steuervergünstigungen nach dem MWSTG	38
4.4.2.1. Steuerermässigungen	38
4.4.2.2. Ausnahmen und Befreiungen	39
4.4.3. Möglichkeiten für weitergehende Vergünstigungen bei der Mehrwertsteuer	40
4.4.3.1. Bedarf für weitergehende Ermässigungen?	40
4.4.3.2. Einpassung in die steuerrechtliche Regelungsstruktur	41
4.4.3.3. Definition der Dienstleistung	41
4.4.3.4. Befreiungen und Ausnahmen	42
4.4.3.5. Reduzierter Satz	43
4.4.4. Fazit	47
5. Massnahme 2: Mehrwertsteuerreduktion für Produkt als Dienstleistung & Langzeitmiete	49
5.1. Rechtlich relevante Details der Massnahme	49
5.1.1. Grundmodelle	49
5.1.2. Digitales Vertragsrecht	50
5.2. Regelungen in der EU und ihren Mitgliedstaaten	51
5.3. Mögliche Einführung im Schweizer Recht	53
5.3.1. Einführung im Mehrwertsteuergesetz	53
5.3.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	53
5.4. Fazit	56
6. Massnahme 3: Registerlösungen zur Eigentumssicherung	57
6.1. Rechtliche relevante Details der Massnahme	57
6.1.1. Vorgaben der Auftraggeberin	57
6.1.2. Problemaufriss im Schweizer Recht	57
6.1.2.1 Die Ausgangssituation: Leasing und Konkursfall des Leasingnehmers	57
6.1.2.2. Probleme des Finanzierungsleasings bzw. des sale & lease back	59
6.1.2.2.1. Eigentumssicherung	59

6.1.2.2.2. Problem des Einbaus des Vertragsgegenstands in eine Immobilie	61
6.1.2.2.3. Konsumkreditgesetz (KKG)	62
6.1.2.2.4. Kündigungsrechte nach Art. 266k OR und Art. 404 OR	62
6.2. Regelungen in der EU	62
6.3. Regelungen in den Mitgliedstaaten und in Drittstaaten	64
6.3.1. Rechtslage in Deutschland	64
6.3.1.1. Aussonderungsrecht beim Leasingvertrag	64
6.3.1.2. Aussonderung bei Verbindung mit einem Grundstück	65
6.3.2. Rechtslage in Österreich	67
6.3.3. Sicherungsregister in Neuseeland und in den USA	67
6.4. Mögliche Lösungen der Problematik im Schweizer Recht	68
6.4.1. Eigentumsverlust durch Verbindung mit einem Grundstück bzw. Gebäude	68
6.4.2. Registerlösungen für Sicherungsrechte beim Leasing?	72
6.5. Fazit	73
7. Massnahme 4: Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf mehr als zwei Jahre	74
7.1. Massnahmenbeschrieb und rechtliche Grundlagen	74
7.2. Regelungsansätze in der EU	75
7.2.1. Rechtsetzungskompetenzen der EU für Gewährleistungsvorschriften	75
7.2.2. Ausweitung der Gewährleistungsfrist und Beweislastumkehr im Sekundärrecht	75
7.2.3. Neue Fristen für die Beweislastumkehr in der Europäische Union	78
7.3. Regelungen in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten und EWR-EFTA-Staaten	80
7.3.1. Die Gewährleistungsvorschriften in Frankreich	80
7.3.2. Ausweitung der Frist für die Gewährleistungsansprüche in Norwegen	84
7.3.3. Bewertung	85
7.4. Regelungen in der Schweiz	86
7.4.1. Das geltende Gewährleistungsrecht nach Art. 187 ff. OR	86
7.4.2. Mögliche Ergänzungen zur Förderung der Kreislaufwirtschaft	88
7.5. Fazit	94
8. Regulatorische Umsetzung des umfassenden Ansatzes zur Ressourceneffizienz der EU-Ökodesign-Richtlinie	97
8.1. Regelungsansatz der EU	97
8.2. Umsetzung in den Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschland	101
8.3. Rechtslage in der Schweiz	102
8.3.1. Bisherige Praxis des autonomen Nachvollzugs	102
8.3.2. Optionen für einen umfassenden autonomen Nachvollzug	105
8.4. Fazit	110
9. Der Schutz vor unrichtigen Erklärungen über die ökologischen Eigenschaften eines Produktes im Handel	111
9.1. Der Schutz vor unrichtigen ökologischen Angaben im UWG	111
9.2. Der Schutz vor unrichtigen ökologischen Angaben im KIG	114
9.3. Fazit	116
10. Massnahme 5: Obligatorische Produktdeklaration «Markttransparenz»: Reparierbarkeit, Recyclingfähigkeit/Kreislauffähigkeit, Lebensdauer und Reparaturanfälligkeit	117
10.1. Massnahmenbeschrieb und rechtliche Grundlagen	117
10.2. Regelungsansätze in der EU	118
10.2.1. Deklarationsvorschriften nach der Ökodesign-Richtlinie	118

10.2.2. Deklarationsanforderungen nach der Umweltzeichen-Verordnung	119
10.2.3. Deklarationsanforderungen nach der Energieverbrauchskennzeichnungs- Verordnung	120
10.2.4. Rechtsetzungsvorschläge der Europäischen Kommission	121
10.3. Regelungsansätze in den Mitgliedstaaten	121
10.3.1. Frankreich	121
10.3.2. Österreich	124
10.3.3. Nordic Swan	124
10.3.4. Deutschland: Umweltengel	124
10.4. Regelungsansätze in der Schweiz	125
10.4.1. Bestehende Deklarationsvorschriften	125
10.4.1.1. Deklarationsvorschriften nach der EnEV	125
10.4.1.2. Deklarationsvorschriften im USG	125
10.4.1.3. Deklarationsvorschriften im KIG	126
10.4.2. Möglichkeiten zur Einführung einer Deklarationspflicht	126
10.4.2.1. Umsetzung in der EnEV	126
10.4.2.2. Umsetzung im USG	126
10.4.2.3. Umsetzung über das KIG	128
10.4.2.4. EU-Kompatibilität	129
10.5. Fazit	130
ANHANG:	
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	131
LITERATURVERZEICHNIS	133
MATERIALIENVERZEICHNIS	138

AUFGABENSTELLUNG

Hintergrund des Rechtsvergleichungsauftrages ist das Postulat 17.3505 von Ständerat BEAT VONLANTHEN vom 15.06.2017 «Die Chancen der Kreislaufwirtschaft nutzen. Prüfung steuerlicher Anreize und weiterer Massnahmen». Darin werden zum einen steuerliche Anreize namentlich erwähnt, aber auch «weitere Massnahmen» angesprochen, mit welchen das Potenzial der Kreislaufwirtschaft optimal genutzt werden könnte. Zur Begründung verweist das Postulat auf die Bedeutung einer effizienten und nachhaltigen Wirtschaft und nennt ausdrücklich die Problematik der Ressourcenknappheit.¹ Gefragt wird nach Lösungen, die mit einem nachhaltigen Wirtschaftswachstum mit hoher Beschäftigungsquote kompatibel sind.

In der ständerätlichen Diskussion standen insbesondere die «weiteren Massnahmen» im Zentrum. Daraufhin hat eine vom UVEK eingesetzte Arbeitsgruppe Massnahmen in der Europäischen Union und in ihren Mitgliedstaaten sowie in EWR-/EFTA-Staaten identifiziert, von denen 26 näher untersucht worden sind.² Aus diesen sind fünf Massnahmen für die nähere Untersuchung ausgewählt worden, wobei vor allem das Kriterium der politischen Umsetzbarkeit im Zentrum gestanden hat:³

- Mehrwertsteuerreduktion auf Reparaturen
- Mehrwertsteuerreduktion für Produkt als Dienstleistung & Langzeitmiete
- Registerlösungen zur Eigentumssicherung
- Verlängerung der Gewährleistungsfrist >2 Jahre
- Obligatorische Produktdeklaration im Sinne von «Markttransparenz»

Zusätzlich sollen zwei Fragen untersucht werden, die einen starken inhaltlichen Bezug zur Massnahme «Obligatorische Produktdeklaration» aufweisen:

- Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor irreführenden Umweltinformationen zu Produkten nach dem Konsumentinneninformationsgesetz⁴ und dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb⁵;
- bestehende Möglichkeiten zur Implementierung der Ökodesign-Richtlinie der EU in das Schweizer Recht unter besonderer Berücksichtigung von Vorgaben für die Reparierbarkeit und die Lebens- bzw. Nutzungsdauer

Ziel des Auftrags ist es, einen Rechtsvergleich ähnlicher Massnahmen zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Konsumbereich in EU-Mitgliedstaaten oder anderen Staaten einerseits und der Schweiz andererseits durchzuführen und konkrete Umsetzungsvorschläge für die Schweiz zu erarbeiten. Von besonderem Interesse ist dabei, wie Massnahmen der EU umgesetzt worden sind und ob bzw. wie EU-Mitgliedstaaten weitergehende Massnahmen eingeführt haben. Der Fokus der Analyse liegt auf der Konsumphase (Vertrieb, Konsumententscheidung, Nutzung inkl. Wartung und Unterhalt, Entsorgung).

¹ Postulat 17.3505 abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173505>.

² INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 1.3., S. 16, 117 ff. und 128 ff.

³ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 1.3., S. 16.

⁴ KIG, SR 944.0.

⁵ UWG, SR 241.

Die direkte Regulierung der Produktionsphase (Idee, Konzeption und Design von Produkten sowie deren Herstellung) steht weniger im Vordergrund als die indirekten Auswirkungen auf jene Phase in Folge einer «weichen» Steuerung. Solche indirekten Auswirkungen auf das Produktdesign werden daher mitberücksichtigt.

Zwischenzeitlich sind weitere Parlamentarische Vorstösse und Initiativen eingereicht worden (s. unter 3.2.3.). Diese sind in der aktualisierten Version des Gutachtens einbezogen worden.

TEIL A EXECUTIVE SUMMARY / ZUSAMMENFASSUNG

1. Alle fünf vorgeschlagenen Massnahmen dienen der **Verlängerung der Lebensdauer** bzw. Nutzungsdauer sowie der **Förderung der Reparatur**. Zugleich wird die **Entwicklung der Kreislaufwirtschaft** vorangetrieben. Die Massnahmen streben massvolle Änderungen an; ihre Ziele liegen im Bereich der **Ressourceneffizienz** und der Kreislaufwirtschaft.
2. Sowohl in der EU als auch in der Schweiz fallen die Massnahmen und Ziele in den Bereich des **Umweltschutzes**. Je nach betroffenen Produktgruppen kann es zu Parallelen oder zu Konflikten mit den Zielen des **Klimaschutzes** und der **Energiapolitik** kommen.
3. Die Massnahmen zielen **teilweise** auf eine **Förderung von bestimmten Branchen**. Daher ist die **Eingriffstiefe** in Bezug auf Grundrechte **gering**. Vorrangig sind wettbewerbsrechtliche Aspekte und Gleichbehandlungsaspekte für die Beurteilung relevant.
4. Für weitergehende Massnahmen eines effektiven Ressourcenschutzes in Richtung **Suffizienz** stünden ebenfalls ausreichende Kompetenzen in der EU und in der Schweiz zur Verfügung. In der EU hat sich in der Vergangenheit eine Fortentwicklung des Umweltrechts im Sekundärrecht mit späterer Absicherung im Primärrecht bewährt. In der Schweiz könnten stärkere Eingriffe **legitimatorische Fragen** einer Ergänzung der Bundesverfassung aufwerfen.
5. Sowohl die Schweiz als auch die EU und ihre Mitgliedstaaten haben sich politisch den **Sustainable Development Goals** der UNO verpflichtet, die auf eine Änderung von Produktions- und Konsummustern abzielen. Die vorgeschlagenen Massnahmen würden der **Umsetzung** dienen.
6. In Europa ist ein beginnender **Trend** zu einer verstärkten Berücksichtigung von Aspekten der **Ressourceneffizienz** in der Kreislaufwirtschaft zu erkennen. Die EU prüft eine Reihe spezifischer Rechtsetzungsvorschläge, manche EU- bzw. EWR-/EFTA-Mitgliedstaaten sind bereits vorangegangen. Sie zeigen, dass **massvolle Änderungen** sinnvoll sind und akzeptiert werden. Die vorgeschlagenen Massnahmen liegen teilweise neben dieser Entwicklung, sind aber in Bezug auf Gewährleistungsrecht und Deklarationspflichten auf der Höhe der Diskussion.
7. Für eine **Reduktion der Mehrwertsteuer auf Reparaturen** gibt es in der EU nur einen engen Rahmen für kleinere Reparaturen. Dahinter stehen insbesondere **sozialpolitische** Anliegen. Die Mitgliedstaaten haben diesen Rahmen teilweise ausgeschöpft. Schweden hat zusätzlich die Einkommensteuer reformiert, aber unter einer doppelten Zielsetzung: Umweltschutz und soziale Anliegen.
8. Eine Reduktion der Mehrwertsteuer in der **Schweiz** böte im Vergleich **wenig Anreize**, weil die Sätze bereits relativ tief sind. Zudem hat die Schweiz einen relativ hohen Schwellenwert für die Mehrwertsteuerpflichtigkeit, der insbesondere bei kleineren Reparaturbetrieben relevant wird.
9. **Befreiungen und Ausnahmen** von der Mehrwertsteuerpflicht ohne soziale Gründe würden in der Schweiz zu einem **Systembruch im Mehrwertsteuergesetz** führen.
10. Eine **Reduktion** des Mehrwertsteuersatzes für umweltpolitische Zwecke wäre ebenfalls eine **Systemänderung** in Art. 25 MWSTG, sofern sie über kleinere Reparaturen des täglichen Lebens hinausginge.
11. In der Gesamtsicht erscheint eine entsprechende **Änderung** der Mehrwertsteuer **nicht angezeigt**, weil einer geringen Anreizwirkung hohe Eingriffe in das bisherige System der Mehrwertsteuer gegenüberstehen. In der EU werden die Reduktionen bei der Mehrwertsteuer,

auch wenn sie für kleinere Reparaturen erfolgen, nicht im Zusammenhang mit der Förderung der Kreislaufwirtschaft verfolgt.

12. Eine **Mehrwertsteuerreduktion** für **Langzeitmiete** und **Produkt-als-Dienstleistungs-Modelle** verlangt eine **besondere umweltrechtliche Verantwortlichkeit** des Anbieters, um sich für die Förderung der Umweltzwecke ausreichend zu qualifizieren.

13. In der **EU** besteht für eine solche Förderung derzeit **kein Raum** im Steuerrecht. Es ist zwar eine Reform vorgeschlagen, die mehr Spielräume für die Mitgliedstaaten brächte. Ihre Verwirklichung ist allerdings fraglich. Die EU verfolgt in der Kreislaufwirtschaft eher den Ansatz der Belastung der Hersteller nach dem **Konzept der erweiterten Herstellerverantwortlichkeit**.

14. Dementsprechend gibt es in den EU-Mitgliedstaaten keine Reduktionen bei der Mehrwertsteuer für solche Geschäftsmodelle. Eine umweltpolitische Förderung würde eher über **Subventionen** laufen.

15. Eine Änderung des **Schweizer Mehrwertsteuergesetzes** zur Entlastung dieser Geschäftsmodelle ist theoretisch möglich, würde aber zu einem **Systembruch** führen. Ferner stellen sich Fragen nach der **Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit** und nach dem **Vorbehalt eines formellen Gesetzes** im Hinblick auf die erforderliche Feinsteuerung.

16. Das Konzept des **zusätzlichen Verwertungsplanes** bei einer entsprechenden Reform in der Schweiz müsste, insbesondere im Vergleich mit dem Verkaufsmodell, einen «Umweltschutz plus» bringen, um vor dem **Gleichheitssatz** gerechtfertigt werden zu können. Bisherige Ansätze in anderen Bereichen des Abfallrechts lassen sich nicht einfach übertragen.

17. Schliesslich weisen diese Geschäftsmodelle spezifische **Gefahren für das Wettbewerbsrecht** auf, so dass in der Gesamtsicht eine Änderung sich derzeit nicht aufdrängt.

18. Im Zusammenhang mit den voranstehend erwähnten Geschäftsmodellen bestehen Probleme bei der **Eigentumssicherung**. Die zur Lösung vorgeschlagenen **Registerlösungen** werden insbesondere im Konkurs relevant und betreffen vor allem **Sale & lease back-Modelle**.

19. Problematisch ist in der **Schweiz** die Absicherung bei einer Übertragung von **Sicherungseigentum** mit Besitzkonstitut wegen der **mangelnden Publizität**.

20. Die **EU** hat in diesem Bereich noch keine Regelungen erlassen. Zwischen den Mitgliedstaaten bestehen **grosse Unterschiede**. In **Österreich** besteht eine **ähnliche Rechtslage** wie in der Schweiz, ohne dass von offizieller Seite konkrete Änderungsvorschläge verfolgt würden.

21. In **Deutschland** gilt zwar wie in der Schweiz das **Faustpfandprinzip**, doch ist es aus Gründen des wirtschaftlichen Interesses **weit zurückgedrängt** worden. In der Rechtsprechung werden Anbieter solcher Dienstleistungen ausreichend gesichert.

22. Eine Übertragung der deutschen Lösung wäre ohne einen gravierenden **Systembruch im Schweizer Sachenrecht** nicht möglich. Das Problem wird seit 20 Jahren diskutiert.

23. Alternative Lösungen über **Register** wie in den USA und in Neuseeland drängen sich nicht auf, weil sie **nicht** auf die Lösung der **konkreten Problematik zugeschnitten** sind.

24. Die Massnahme fördert die Entstehung von Sicherungsübereignungen in Konstellationen, die bei der vorangehenden Massnahme zur Förderung bestimmter Dienstleistungsangebot gerade **nicht als besonders förderlich für die Ressourceneffizienz** qualifiziert worden sind. Daher besteht aus Sicht des Umweltschutzes und der Kreislaufwirtschaft kein besonderes Bedürfnis für eine Änderung.

25. Das Problem des **Eigentumsverlustes** bei Gebrauchüberlassung und **Einbau in ein Gebäude** stellt sich hingegen bei allen entsprechenden Geschäftsmodellen, inklusive solcher mit einem ressourcenschonenden Mehrwert.
26. Die EU hat ihre Kompetenzen zur Regelung der Problematik bisher nicht ausgenutzt.
27. In **Deutschland** löst die Rechtsprechung das Problem zugunsten des Anbieters über eine weite Interpretation der sog. Scheinbestandteile. Dabei ist allein der **innere Wille der Person** massgeblich, die die Sache in das Gebäude einfügt.
28. Auch hier bringen die bisher bekannten **Registerlösungen** in den USA und in Neuseeland **keine Abhilfe**.
29. Eine Übernahme des deutschen Ansatzes würde in der **Schweiz** zu einem **Systembruch** mit der **Publizität des Faustpfandprinzips** führen. In der **Praxis** hat sich eine extensive Anwendung der sog. **Baurechtsdienstbarkeit** entwickelt, die auch zur Umsetzung der Energie Strategie 2050 sinnvoll erscheint. Diese sollte durch eine Klarstellung im Gesetzestext unterstützt werden.
30. Bezüglich der **Gewährleistungsansprüche** verfolgt die EU seit Jahren einen weiten Ansatz, der auch eine Beweislastumkehr vorsieht. Dieser Ansatz ist, teilweise nach anfänglichem Widerstand, in der Praxis positiv aufgenommen worden. Für die Vertragswidrigkeit bei Lieferung haftet der Verkäufer mindestens zwei Jahre ab Lieferung. Die **Beweislastumkehr** ist zunächst auf sechs Monaten ab Lieferung begrenzt gewesen. Sie wird ab 1. Juli 2021 auf **ein Jahr** ausgedehnt.
31. **Frankreich** ist diesbezüglich vorangeschritten und hat insbesondere die **Frist für die Beweislastumkehr** im Rahmen der Gewährleistung bei Konsumentenverträgen auf **zwei Jahre** ausgedehnt. Verschiedene EU- bzw. EWR-/EFTA-Staaten kennen **längere Gewährleistungsfristen**.
32. Die **Schweiz** hat rechtsvergleichend ein deutlich **tiefere Niveau des Konsumentenschutzes** und damit einhergehend des **Ressourcenschutzes**. Die Anpassung an den EU-Standard und eine massvolle Weiterentwicklung erscheinen überzeugend. Die **Hersteller** werden **nicht** weiter **belastet**. Relevant sind insbesondere Vorschläge zur Einführung der **Nachbesserung** als Rechtsfolge, Ausdehnung der **Gewährleistungsfrist** für langlebige Produkte sowie Einführung der **Beweislastumkehr** mit einer Frist von einem Jahr.
33. In Bezug auf die Ressourceneffizienz ist eine umfassende **Umsetzung der EU-Ökodesign-Richtlinie** ist derzeit in der Schweiz nur bei einer weiten Auslegung vorhandener Ermächtigungsgrundlagen möglich. Als beste Lösung erscheint ein **eigenständiges Gesetz**. Alternativ kämen eine Erweiterung des Energiegesetzes und der Energieeffizienzverordnung oder des Umweltschutzgesetzes in Betracht.
34. Der Schutz vor **unrichtigen Angaben zur Nachhaltigkeit** ist in der Schweiz nicht umfassend abgesichert. Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**) zeigt die Problematik der Verifikation entsprechender Angaben und hat einen in der Praxis aus Konsumentensicht **nicht ausreichendes Klagesystem**. Das **Konsumentenschutzgesetz** könnte für die **Definition** entsprechender Nachhaltigkeitskriterien angewendet werden. Ein Tätigwerden des Bundesrates auf dem Ordnungswege wäre vertretbar.
35. Für eine **Produktdeklaration** im Hinblick auf **Nachhaltigkeitskriterien**, wie Lebensdauer, Nutzungsdauer, Reparierbarkeit und Förderung der Kreislaufwirtschaft bestehen in der EU **Ansätze**. Zur Verfügung stehen derzeit zum einen die **Ökodesign-Richtlinie**, die zwar relativ eng zugeschnitten ist, aber über ein **strenges Sanktionsregime** verfügt. Zum anderen ist die **Umweltzeichen-Verordnung** einschlägig, welche zwar weiter gefasst ist, jedoch auf **freiwilliger Teilnahme** basiert.

36. Einzelne **EU-Mitgliedstaaten** kennen **weitergehende** Ansätze, wie eine Pflicht zur Deklaration der Ersatzteilverfügbarkeit. Weitere **Deklarationspflichten** sind in Frankreich geplant. Sie konzentrieren sich momentan noch auf den Bereich der **Elektro- und Elektronikgeräte**.

37. In vielen Mitgliedstaaten existieren staatliche **Umwetlabel**, die auf **Freiwilligkeit** basieren und die Thematik für einzelne Produktgruppen konkretisiert haben. Dabei gibt es teilweise nur **Basisdeklarationen** (Vorliegen einer Garantie z.B.), oft aber auch **detaillierte inhaltliche Vorgaben**.

38. In der **Schweiz** würde eine Entwicklung entsprechender **Deklarationspflichten** auf diesen Vorarbeiten **aufbauen** können und würde sich in die Entwicklung in Europa einfügen. Allerdings wären **Hersteller zusätzlich** betroffen, da sie zwar i.d.R. auch für den EU-Binnenmarkt produzieren, dort aber nur ganz begrenzt entsprechenden Deklarationspflichten unterliegen.

39. Zur **Umsetzung** bietet sich zum einen das **USG** an. Zur Klarstellung wäre eine **Gesetzesänderung zu empfehlen**, um eine Deklarationspflicht einzuführen. Sie könnte u.a. die Regelung über ein freiwilliges Umweltzeichen oder die Regelung zur Verordnungsermächtigung des Bundesrates im Abfallrecht ergänzen.

40. Zum anderen könnte man sich auf das KIG stützen, um Deklarationen einzuführen. Es ist nach seinem Wortlaut **relativ offen** angelegt. Grundsätzlich sieht es einen Vorrang für privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten vor, doch kann der Bundesrat subsidiär Verordnungen erlassen. Das KIG ist in der jüngeren Zeit in zwei Fällen für Deklarationen in den Sektoren des Holz- und Pelzhandels zum Einsatz gekommen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, das KIG auch für sektorübergreifende Deklarationen einzusetzen. Alternativ könnte eine Deklarationspflicht zunächst in ausgewählten Sektoren eingeführt werden.

TEIL B GRUNDLAGEN: WIRKUNGSWEISEN, KONFLIKTE UND VÖLKERRECHTLICHER RAHMEN

1. Ressourcenschutz und Kreislaufwirtschaft

1.1. Juristische Relevanz

Um den **rechtlichen Rahmen** der Untersuchung abzustecken, bedarf es zunächst einer Analyse der Wirkungsweisen der vorgeschlagenen Massnahmen und der dabei zu erkennenden Konflikte. Während die parallel durchgeführte Grundlagenstudie von INFRAS/Rytec dies im Detail vornimmt und quasi die Rechtsfolgenanalyse für ein legislatives Tätigwerden vorbereitet, kann sich die Rechtsvergleichungsstudie darauf beschränken, auf dieser Basis die betroffenen **Rechtsgebiete** und die **regulatorischen Ziele** zu identifizieren sowie **rechtliche Grenzen** für zu erwartende Wirkungen, insbesondere in Bezug auf Eingriffe in Freiheitsrechte sowie den Wettbewerb aufzuzeigen.

1.2. Allgemeine strategische Ausrichtung der ausgewählten Massnahmen: Reparierbarkeit und Lebens- bzw. Nutzungsdauer

Alle vorgeschlagenen und zur Untersuchung gestellten Massnahmen können einer Strategie der **Verlängerung der Lebens- sowie der Nutzungsdauer** von Produkten, inklusive der Förderung von **Reparaturen**, zugeordnet werden. Die grundsätzliche Wirkungsweise basiert auf der folgenden Überlegung. Ist eine Reparatur attraktiver als eine Neuanschaffung, werden defekte Produkte seltener weggeworfen und ersetzt, sondern weiterverwendet. Damit erhöht sich deren **Lebensdauer**, d.h. die Zeitdauer ihrer potentiellen Verwendbarkeit⁶, sowie ihre **Nutzungsdauer**, definiert als der Zeitraum, in dem ein Produkt tatsächlich eingesetzt und verwendet wird⁷. Für die gleiche Bedürfnisbefriedigung aus Sicht der einzelnen Nutzerin bzw. des einzelnen Nutzers werden damit weniger Produkte benötigt. Diese Wirkung wird durch den Umstand, dass bei einer Reparatur auch Ersatzteile verwendet werden müssen und defekte Teile unbrauchbar bleiben, **nur graduell** verringert, nicht aber im Grundsatz in Frage gestellt.

Durch diese Wirkung fällt erstens **weniger Abfall** an, da nur die defekten, ausgetauschten Teile entsorgt werden müssen. Indirekt wird durch die Reparatur die Recyclingfähigkeit gestärkt, da die defekten Teile bereits ausgebaut worden sind. Nicht zuletzt werden **Ressourcen geschont**, weil lediglich neue Ersatzteile benötigt werden, nicht aber ein vollständiges neues Produkt. Zwar wird das reparierte Produkt spätestens am Ende seiner natürlichen Lebensdauer ersetzt und entsorgt werden müssen, doch gibt es in der zeitlichen Perspektive einen geringeren Abfallanfall und Ressourcenbedarf. Der beschriebene Wirkungsmechanismus ist dem **Umweltschutz** zuzuordnen. Mögliche **Rebound-Effekte**, d.h. zusätzlicher Konsum anderer Produkte aufgrund der Einsparungen bei den Reparaturen für die privaten Haushalte, sind nicht sicher vorherzusagen und werden daher in Übereinstimmung mit der Grundlagenstudie hier nicht behandelt. Insgesamt darf die Frage möglicher Rebound-Effekte nicht isoliert gesehen werden. Für die Europäische Union hat die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag eines European Green Deal im November 2019 stark die sozialen Aspekte eines Umbaus

⁶ Bericht des Bundesrates 2014, S. 9.

⁷ Bericht des Bundesrates 2014, S. 9.

(Transformation) der Europäischen Wirtschaft zu einer nachhaltigen Wirtschaft betont.⁸ Für die Schweiz ist zu erwarten, dass ein Teil der Einsparungen aufgrund einer längeren Lebensdauer von Produkten von den zu erwartenden Mehrkosten für Haushalte durch die Energiestrategie 2050 absorbiert werden wird, so dass mögliche Rebound-Effekte nicht in grösserem Umfang auftreten würden. Des Weiteren werden mit höherer Attraktivität von Reparaturen Produkte, die reparierbar sind, für Käuferinnen und Käufer interessanter. Über das **Marktverhalten** einer entsprechend verstärkten Nachfrage können daher zusätzlich **Signale** an die Hersteller bzw. Verkäufer gesendet werden, entsprechende Produkte verstärkt herzustellen bzw. anzubieten. Dieser Nachfrageausrichtung kommt eine zusätzliche Wirkung neben dem - auch ohne Reparaturmöglichkeit - üblichen Feedback einer unzufriedenen Kundschaft zu.

Mit der Zielausrichtung auf **Abfallvermeidung**, Förderung des **Recyclings** und der **Ressourceneffizienz** gehen die vorgeschlagenen Ansätze über den früheren abfallrechtlichen Ansatz einer linearen Wirtschaft hinaus und bauen das Konzept einer **Kreislaufwirtschaft** um Massnahmen aus, die dem Zeitpunkt der Entstehung der Abfalleigenschaft vorgelagert sind. Dieses Modell wird insbesondere in der indirekten Ausrichtung auf das **Produktdesign** weiterentwickelt. Ein weiterer Schritt wird mit der Einbeziehung der **Ressourceneffizienz** getan.⁹ Doch gehen die Massnahmen nicht soweit, dass ein absoluter Ressourcenschutz verfolgt wird, geschweige denn ein Konzept der **Suffizienz** im Sinne einer Beschränkung des Konsums insgesamt.

Die Aspekte der Verringerung des Abfallaufkommens und der Förderung des Recyclings wirken sich im **Inland** aus. Dagegen berühren die Ansätze der Ressourcenschonung die Herstellung, die in grossem Masse bei in der Schweiz verkauften Produkten im **Ausland** liegt. Hier ist zu prüfen, inwieweit rechtliche Aufträge bzw. Möglichkeiten bestehen, solche **extraterritorialen Wirkungen** zu verfolgen.

Grundsätzlich deckt sich diese positive Wirkungsweise der Massnahmen mit der Förderung der **Energieeffizienz** (Energiericht) bzw. der **Reduktion des CO₂-Ausstosses** (Klimaschutzrecht), da die Reparatur und die Herstellung der Ersatzteile i.d.R. weniger Energie benötigt bzw. weniger CO₂-Äquivalente verbraucht als die Herstellung eines kompletten neuen Produktes. Die Grundlagenstudie weist aber darauf hin, dass es bei manchen Produkten zu **Zielkonflikten** kommen kann.¹⁰ Sind ältere Produkte in der Nutzung besonders energieintensiv oder haben einen hohen CO₂-Ausstoss, kann es aus Sicht der Energieeffizienz und des Klimaschutzes sinnvoll sein, deren Reparatur nicht positiv zu bewerten. Allerdings sind in solchen Evaluationen auch die wegen einer kürzeren Lebensdauer zusätzlich generierten CO₂-Emissionen zu berücksichtigen. Um solche Zielkonflikte angemessen rechtlich bearbeiten zu können, ist es jedenfalls erforderlich nach **Produktgruppen zu differenzieren**. Dies entspricht dem Vorgehen der Europäischen Union, das von der Schweiz teilweise autonom nachvollzogen

⁸ Europäische Kommission, Mitteilung „The European Green Deal“, COM(2019) 640, Ziff. 2.1., 2.1.2., 4.

⁹ SRU, Vorreiterpolitik, S. 51; SRU, Stellungnahme, Auf dem Weg zur Europäischen Ressourcenstrategie: Orientierung durch ein Konzept für eine stoffbezogene Umweltpolitik, 2005; Heselhaus, Gutachten 2017, S. 11.

¹⁰ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 4.2.3.

wird, und der EU-Mitgliedstaaten bzw. privater Normungsinstitutionen bei der Aufstellung von Kriterien zur umfassenden Bewertung der Umweltauswirkungen von Produkten.¹¹

Gilt also für alle vorgeschlagenen Massnahmen, dass sie Ziele des Umweltschutzes verfolgen¹² und Zielsetzungen des Klimaschutzes und der Energieeffizienz zu beachten sind, kommen bei den einzelnen Massnahmen **weitere Wirkungen** und **Ziele** hinzu. Sie werden bei den einzelnen Massnahmen dargestellt.

1.3. Dimensionen und methodische Fragen

Das Ziel des Umweltschutzes konfligiert regelmässig mit anderen Zielen. Im Konzept der **Nachhaltigkeit** werden drei miteinander konfligierende, aber zugleich verbundene Dimensionen identifiziert: **Ökologie, Ökonomie und Soziales**.¹³ Nachhaltigkeit verlangt einen Ausgleich zwischen diesen drei Zielen, ohne diesen im Detail vorzugeben. Betrachtet man zunächst das Verhältnis von Ökologie und Ökonomie, so bewegt sich das Postulat Vonlanthen im Rahmen einer sog. **schwachen Nachhaltigkeit**¹⁴, die nicht auf einen Rückschritt im ökonomischen Bereich abzielt. Daran halten sich auch die hier zu untersuchenden Massnahmen.

Diese Massnahmen werfen aber in besonderer Weise das Problem des Ausgleichs mit den sozialen Aspekten auf, da sie nicht im engen Bereich des Wirtschafts- und Umweltrechts verbleiben. So werfen sie u.a. zusätzlich Fragen der **Steuergerechtigkeit**, des **Konsumentenschutzes** und der **Privatautonomie** auf. Damit wird der Abwägungsvorgang noch komplexer. Die Details der erforderlichen Abwägungen bleiben in dieser Studie auftragsgemäss ausgeklammert. Sie werden in einer Grundlagenstudie erörtert. Dazu zählt auch die Problematik angemessene Parameter für die Abwägung zu entwickeln.¹⁵

Aber auch der ökologische Aspekt der Nachhaltigkeit wird in dem hier angesprochenen Bereich der Kreislaufwirtschaft in unterschiedlichen Strategieaspekten betroffen, die ebenfalls miteinander in Konflikt stehen können: die Strategien der **Ressourceneffizienz**, der **CO₂-Effizienz**, der **Energieeffizienz** sowie des **Schutzes der Umwelt** insgesamt. Aus jeder dieser Perspektiven sind unterschiedliche Parameter zur Messung von Auswirkungen entwickelt worden.

Die Forschung hat in den letzten Jahren unter dem Stichwort der **Obsoleszenz** weitere Perspektiven herausgearbeitet.¹⁶ Konzepte, wie die **funktionelle** Obsoleszenz oder die **psychologische** Obsoleszenz haben dazu geführt, den kritischen Blick auf mehr **Akteure**, insbesondere auch die Konsumentinnen und Konsumenten auszuweiten. Dementsprechend sind in der Untersuchung insbesondere auch die Auswirkungen auf das **Verhalten der**

¹¹ S. unten 10.3.

¹² Die Massnahme «Registerlösungen zur Eigentumssicherung» zielt darauf ab, Hemmnisse für Dienstleistungen abzubauen, die ein grösseres Interesse an einer langen Nutzungsdauer von Produkten generieren, s. unten 6.1.

¹³ MATHIS, Nachhaltige Entwicklung, S. 143 ff.; Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal», COM(2019) 640, Ziff. 2.1.

¹⁴ MATHIS, Nachhaltige Entwicklung, S. 167 f.

¹⁵ Vgl. den sog. CO₂-Abdruck in Anlehnung an den Begriff des Fussabdrucks, den der Mensch auf dem Boden hinterlässt.

¹⁶ S. den Überblick bei OEHME ET AL., Strategien gegen Obsoleszenz, 2017, S. 3.

Konsumentinnen und **Konsumenten** zu berücksichtigen. Wenn teilweise versucht wird, bestimmte Formen von Obsoleszenz bestimmten Produktkategorien zuzuordnen¹⁷, können damit vielleicht Tendenzen aufgezeigt werden. Dies trägt aber nicht zur Reduktion der Komplexität bei, denn es lassen sich immer Gegenbeispiele finden: So ist auch bei besonders langlebigen Produkten ist psychologische Obsoleszenz zu beobachten.

Obsoleszenz führt **definitionsgemäss** dazu, dass Produkte schon vor Erreichen ihrer vollen Lebensdauer von den Besitzern entsorgt werden. Dieses Phänomen tritt unabhängig von den hier vorgeschlagenen Massnahmen auf. Grundsätzlich ist jedoch nicht auszuschliessen, dass die stärkere Verankerung der Lebensdauer eines Produktes im Bewusstsein der Konsumentinnen und Konsumenten einzelne Arten der Obsoleszenz **abschwächen** kann, weil dadurch in besonderer Weise die Verschwendung von Ressourcen transparent gemacht wird. Gelingt dies aber nicht, dann kann **Obsoleszenz** ihrerseits die Wirkungen der hier vorgeschlagenen Massnahmen abschwächen. Dabei ist aber zu beachten, dass diese ökologisch negative Wirkung ohne jene Massnahmen noch stärker auftritt, weil kein Gegensteuer gegeben wird.

¹⁷ Bericht des Bundesrates, 2014, S. 6 ff.

TEIL C STRATEGIEN UND BESTEHENDER RECHTLICHER RAHMEN

2. Völkerrechtlicher Rahmen

Im **Völkerrecht** bestehen für die hier zu untersuchenden Massnahmen **keine** konkreten, **rechtsverbindlichen Vorgaben** für eine nachhaltige Ausgestaltung. Immerhin ist in einer allgemeineren Perspektive der Aspekt des Konsums im Rahmen der Nachhaltigkeit auf internationaler Ebene erstmals in der **Agenda 21** einem Aktionsprogramm der UNO thematisiert worden.¹⁸ Die Agenda 21 ist rechtlich nicht verbindlich. Sie enthält **keine Definition**, aber eine Umschreibung eines nachhaltigen Konsums.¹⁹ Eine Definition ist 1994 vom **Oslo Symposium** zu nachhaltigem Konsum erarbeitet worden.²⁰ Wichtige Elemente sind die Inanspruchnahme von Produkten und Dienstleistungen zur Befriedigung von Grundbedürfnissen und Erhöhung des Lebensstandards bei gleichzeitiger Verringerung des Verbrauchs natürlicher Ressourcen. Im Zentrum steht demnach ein ressourcenschonender und umweltfreundlicher Konsum, der aber nicht zwingend dem Lebensstandard eine Grenze setzt. Diese Ansätze sind schliesslich in die **Sustainable Development Goals (SDG)** der UNO aufgenommen worden.²¹ In Goal 12 der SDG haben sich die UNO-Staaten dazu verpflichtet (to) «ensure **sustainable consumption and production patterns**». Die Vorgaben sind bis 2030 zu verwirklichen, sind aber nicht rechtlich verbindlich, sondern binden nur auf der politischen Ebene.

Gemäss § 28 der 2030 Agenda for Sustainable Development gilt:

«We (Countries) commit to making fundamental changes in the way that our societies produce and consume goods and services. Governments, international organizations, the business sector and other non-state actors and individuals must contribute to changing unsustainable consumption and production patterns, including through the mobilization, from all sources, of financial and technical assistance to strengthen developing countries' scientific, technological and innovative capacities to move towards more sustainable patterns of consumption and production. We encourage the implementation of the 10-Year Framework of Programmes on Sustainable Consumption and Production. All countries take action, with developed countries taking the lead, taking into account the development and capabilities of developing countries.»

Sowohl die **Europäische Union** und ihre **Mitgliedstaaten** als auch die **Schweiz** haben die Sustainable Development Goals anerkannt.²² Die vorgeschlagenen Massnahmen zielen in diesem Sinne auf eine Änderung des Konsumverhaltens und der Produktionsmuster.

¹⁸ Näher dazu MATHIS, Nachhaltige Entwicklung, S. 142 ff.

¹⁹ Ziff. 4 Agenda 21: Veränderung der Konsumgewohnheiten.

²⁰ Oslo Symposium on Sustainable Consumption, näher dazu FUCHS/LOREK, Journal of Consumer Policy 2005, S. 261 ff.

²¹ WSSD, Johannesburg Declaration on Sustainable Development and the Plan of Implementation, angenommen im Konsens am World Summit on Sustainable Development in Südafrika 2002.

²² Eidgenössisches Department für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Medienmitteilung vom 18.12.2018, einsehbar unter <https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/uvek/medien/medienmitteilungen.msg-id-73462.html>

3. Konzepte und verfassungsrechtlicher Rahmen

Ausgangspunkt in den nachfolgenden Untersuchungen ist grundsätzlich jeweils der Rechtsrahmen in der EU, weil diese bezüglich der meisten Massnahmen bereits tätig geworden ist und damit einen Rahmen für ihre Mitgliedstaaten gesetzt hat. Zugleich wird es damit möglich, bei der Untersuchung des Schweizer Rechts eine Berücksichtigung der Wirkungen auf den grösseren EU-Binnenmarkt einzubeziehen.

3.1. Europäische Union

3.1.1. Primärrechtliche Vorgaben

3.1.1.1. Kompetenzen, Ziele und Prinzipien

Grundsätzlich verfügt die Europäische Union (EU) gemäss dem **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** nur über Kompetenzen, sofern ihr diese in den Verträgen zugewiesen worden sind.²³ Im Bereich des **Umweltschutzes** bestehen umfassende Kompetenzen.²⁴ Nach den Art. 191 ff. AEUV verfügt die Union über eine **spezifische Rechtsetzungskompetenz** für den Umwelt- und Klimaschutz. Diese wird in Art. 194 AEUV um eine ausdrückliche Kompetenz in der Energiepolitik ergänzt. Darüber hinaus verlangt die sog. **Querschnittsklausel** nach Art. 11 AEUV, dass die «Erfordernisse des Umweltschutzes [...] bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und Massnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden».

Inhaltlich wird der **Begriff** des Umweltschutzes **weit** verstanden.²⁵ Nach Art. 191 Abs. 1 AEUV umfasst er insbesondere die **umsichtige und rationale Verwendung der natürlichen Ressourcen**. Damit ist er offen für Aspekte des Schutzes und der Schonung von **Ressourcen**. Unter das Ziel der «Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität» fällt auch die Politik für eine Kreislaufwirtschaft. Bis auf wenige Ausnahmen kann die Union unter diesen Kompetenzen unter Anwendung des **Mehrheitsprinzips** bei Abstimmungen im Rat tätig werden.²⁶

Massgebliche **Prinzipien** des Umweltrechts sind in Art. 191 Abs. 2 AEUV aufgeführt. Das **Vorbeugungs- und Vorsorgeprinzip** erlaubt ein Tätigwerden schon bevor eine absolute Kenntnis über umweltpolitische Risiken besteht²⁷. Dementsprechend kann in der EU eine Politik der **Ressourceneffizienz** schon verfolgt werden, bevor es zu Engpässen kommt. Gemäss dem **Verursacherprinzip** muss der Verursacher für die Kosten der Beseitigung von schädlichen Umweltauswirkungen aufkommen.²⁸ Allerdings muss dieses Prinzip nicht in allen Bereichen umgesetzt werden, sondern es besteht auch Raum für eine Finanzierung über die Allgemeinheit nach dem **Gemeinlastenprinzip**. Der **Begriff des Verursachers** wird im EU Umweltrecht weit gefasst und reicht vom Hersteller über den Verwender bis zum Konsumenten

²³ Art. 5 Abs. 2 und Art. 4 Ab. 1 EUV.

²⁴ EPINEY, Umweltrecht, S. 98 ff.

²⁵ HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn. 17 ff.

²⁶ Ausnahmen bestehen insbesondere bei der Steuerpolitik, s. Art. 113 AEUV.

²⁷ EPINEY, Umweltrecht, S. 147 ff.

²⁸ EPINEY, Umweltrecht, S. 153 f.

eines Produkts.²⁹ Des Weiteren müssen Umweltbeeinträchtigungen mit **Vorrang an ihrem Ursprung** bekämpft werden. Auch hier eröffnet das Prinzip dem EU-Gesetzgeber einen weiten **Gestaltungsspielraum**.³⁰ Ferner ist in der EU das **Prinzip der Nachhaltigkeit**, nicht zuletzt aufgrund von Art. 11 AEUV, zu beachten.³¹ Danach ist zwischen den konfligierenden Interessen, insbesondere der Ökologie und der Ökonomie, ein Ausgleich zu suchen.

Umstritten ist, ob die EU die Ziele des Umweltschutzes auch in **Drittstaaten** und auf internationaler Ebene verfolgen darf, wenn kein territorialer Bezug der Auswirkungen zur EU besteht. Diese Frage ist zu bejahen.³² Erstens ist kaum eine Umweltauswirkung denkbar, welche die Union in gar keiner Weise berühren würde, wenn sie sogar den Schutz bedrohter Tierarten in anderen Staaten unterstützen kann, obwohl diese in der EU nicht vorkommen. Zweitens würde sich eine solche Begrenzung auch nicht mit den aussenpolitischen Kompetenzen der EU, insbesondere in der Entwicklungszusammenarbeit, decken. Somit kann die EU auch zur Schonung von Ressourcen in Drittstaaten tätig werden.

3.1.1.2 Vorschriften des Grundrechts- und Wettbewerbsschutzes

Bei ihrem Tätigwerden ist die EU an die sogenannten **Grundfreiheiten** gebunden. Danach dürfen Massnahmen den **grenzüberschreitenden** Waren- und Dienstleistungsverkehr in der EU nur aus Gründen von Allgemeinwohlinteressen einschränken. Als solche Interessen sind insbesondere der **Umwelt- und Ressourcenschutz** anerkannt. Entsprechende Massnahmen müssen **verhältnismässig** ausgestaltet werden.³³

Ferner werden die Akteure in der Wirtschaft durch das Grundrecht auf **unternehmerische Freiheit** in Art. 16 GRC geschützt. Auch hier sind Einschränkungen nur durch **verhältnismässige** Massnahmen zur Verfolgung von Zwecken des Allgemeinwohls zulässig.³⁴

Nicht zuletzt gelten in der EU **strenge Diskriminierungsverbote**, insbesondere nach der Herkunft von Waren oder Personen. Differenzierungen bedürfen jeweils der Rechtfertigung.³⁵ Hinzu tritt ein strenges **wettbewerbsrechtliches Regime**.

3.1.2. Sekundärrechtliche Konkretisierung

Zur Konkretisierung des Umweltschutzzieles hat die EU im Sekundärrecht ein umfassendes Umweltrecht etabliert. Dazu zählt als ein wichtiger Bereich die **Kreislaufwirtschaft**.³⁶ In ihrem Rahmen hat die sogenannte **Abfall-Rahmenrichtlinie** eine grundsätzliche Bedeutung.³⁷ Insbesondere enthält sie die sogenannte **Abfallhierarchie**³⁸, grundlegende **Pflichten** der

²⁹ HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn. 78.

³⁰ Enger EPINEY, Umweltrecht, S. 152.

³¹ EPINEY, Umweltrecht, S. 156 ff.

³² HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn. 44.

³³ Vgl. EPINEY, Umweltrecht, S. 180 ff. aus der Sicht der Beschränkung der Spielräume der Mitgliedstaaten.

³⁴ NOWAK, in: HESELHAUS/NOWAK, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 31, Rn. 42 ff.

³⁵ Vgl. STREINZ, in: ders., EUV/AEUV, Art. 18 AEUV Rn. 48 ff.

³⁶ EPINEY, Umweltrecht, S. 540 ff.

³⁷ Richtlinie 2008/98/EG, näher dazu EPINEY, Umweltrecht, S. 542 ff.

³⁸ Art. 4 RL 2008/98/EG.

Akteure im Rahmen der Kreislaufwirtschaft³⁹, **Grundprinzipien**⁴⁰ der Kreislaufwirtschaft und, nicht zuletzt, Vorgaben zur **Reduktion des Abfallaufkommens**⁴¹.

2018 ist die Abfall-Rahmenrichtlinie umfassend **novelliert** worden.⁴² Dabei ist insbesondere der Aspekt der **Wiederverwendung**⁴³, der auch Reparaturen umfasst, in der Abfallhierarchie hervorgehoben worden. Des Weiteren ist für die Kreislaufwirtschaft eine sog. **erweiterte Herstellerverantwortlichkeit** festgelegt worden.⁴⁴ Dabei wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, zur Umsetzung der erweiterten Herstellerverantwortlichkeit insbesondere marktwirtschaftliche Massnahmen zu ergreifen.⁴⁵ Mit diesem Begriff werden im EU-Umweltrecht regelmässig finanzielle Belastungen für die Betroffenen verstanden.

3.1.3. Politische Strategie für die Kreislaufwirtschaft

Die Fortentwicklung der Kreislaufwirtschaft ist im Vorschlag der Europäischen Kommission für einen «European Green Deal» vom November 2019 zu einem prioritären Ziel unter der neuen Kommissionspräsidentin VON DER LEYEN ausgerufen worden.⁴⁶ Die Vorarbeiten reichen schon länger zurück: **2015** hatte die europäische Kommission im sog. **Kreislaufwirtschaftspaket** angekündigt, den Rechtsrahmen für die Kreislaufwirtschaft zu novellieren.⁴⁷ In diesem Rahmen ist die bereits erfolgte Neufassung der Abfall-Rahmenrichtlinie einzuordnen. Zur weiteren Konkretisierung hatte die Europäische Kommission einen **Action Plan Circular Economy** veröffentlicht.⁴⁸ Darin betonte sie ihre Absicht, in Zukunft die **Reparaturfähigkeit** und **Langlebigkeit** von Produkten besonders zu fördern. Dazu hat sie unter anderem im **Workingplan Öko-Design** eine stärkere Ausrichtung auf die Langlebigkeit von Produkten vorgesehen.⁴⁹ Im Vorschlag für einen European Green Deal im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Ziel der Klimaneutralität der Ausbau der Kreislaufwirtschaft als ein wichtiges Ziel vorgegeben.⁵⁰ Dabei soll die Industrie insbesondere angehalten werden, **dauerhafte und reparierbare** («durable and repairable») **Produkte** bereitzustellen.⁵¹

³⁹ Art. 8 RL 2008/98/EG.

⁴⁰ Art. 13 ff. RL 2008/98/EG.

⁴¹ Art. 11 Abs. 2 RL 2008/98/EG.

⁴² Richtlinie (EU) 2018/851, ABl. 2018, L 150, S. 109.

⁴³ Art. 8 Abs. 2 gemäss Richtlinie (EU) 2018/851.

⁴⁴ Art. 8a Abs. 2 «Allgemeine Mindestanforderungen an Regime der erweiterten Herstellerverantwortung» gemäss Richtlinie (EU) 2018/851.

⁴⁵ Art. 8a Abs. 4 gemäss Richtlinie (EU) 2018/851.

⁴⁶ Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal», COM(2019) 640.

⁴⁷ Eine Übersicht der Europäischen Kommission zur Umsetzung findet sich https://ec.europa.eu/commission/publications/documents-strategy-plastics-circular-economy_de.

⁴⁸ Europäische Kommission, Mitteilung, Den Kreislauf schließen – Ein Aktionsplan der EU für die Kreislaufwirtschaft, COM(2015) 614.

⁴⁹ Europäische Kommission, COM(2016) 773.

⁵⁰ Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal», COM(2019) 640, Ziff. 2.1.3.

⁵¹ Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal», COM(2019) 640, Ziff. 2.1.3.

In einzelnen Rechtsakten des EU Umweltrechts sind bereits heute **punktuell** Elemente der Rezyklierbarkeit aufgenommen worden. So sieht die sog. **RoHS-Richtlinie**⁵² vor, dass gefährliche Stoffe den Produkten auf einfache Weise entnommen werden können. Damit wird ein Recycling oder die Reparatur der Produkte erleichtert.

Ferner hat die Europäische Kommission im Bericht zu **Critical Raw Materials (CRM)**⁵³ die Bedeutung der Ressourceneffizienz für bestimmte Rohstoffe als besonders dringend eingestuft.

Auf weitere Massnahmen weist die Europäische Kommission in ihrem **Bericht über die Umsetzung des Aktionsplans für die Kreislaufwirtschaft** von 2019 hin.⁵⁴ Bezüglich des Produktdesigns hat sie die europäischen Normungsorganisationen mit der Entwicklung horizontaler Kriterien beauftragt, mit denen die Haltbarkeit, Wiederverwendbarkeit, Reparierbarkeit, Recyclingfähigkeit sowie das Vorhandensein kritischer Rohstoffe gemessen werden können.⁵⁵ Ferner sind **Merkmale über die besten verfügbaren Techniken (BVT-Merkmale)** im Hinblick auf den Energieverbrauch, die Materialverwendung, Abfallvermeidung, Recycling und Reduktion gefährlicher Chemikalien im Rahmen publiziert worden.⁵⁶ In Bezug auf das **Ende der Abfalleigenschaft** für rezyklierte Produkte hat die EU den Rechtsrahmen nach der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle flexibilisiert.⁵⁷ Zur Förderung der Kreislaufwirtschaft ist für Düngemittel ein «Raw Material Information System» eingerichtet worden.⁵⁸ Bezüglich der **EU-Strategie für Kunststoffe** gilt, dass bis 2030 alle Kunststoffverpackungen, die in EU auf den Markt gelangen, wiederverwendbar oder rezyklierbar sein sollen.⁵⁹ Neben dem Erlass von Vorschriften über Einwegkunststoffartikel und Fanggeräte ist eine «**Allianz für Kunststoffkreislaufwirtschaft**» gebildet worden.⁶⁰

Als **anstehende Herausforderungen** identifiziert die Europäische Kommission, dass die Kreislaufwirtschaft zum «Rückgrat der Industriestrategie der EU» gemacht werden soll.⁶¹ Ferner sollen Lebenszyklusanalysen zur Regel werden und der Rahmen für das Ökodesign soll möglichst weit ausgedehnt werden. Nicht zuletzt ist für das erste Quartal 2020 die Publikation

⁵² Richtlinie zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten 2011/65/EU, ABl. EU 2011, L 174, S. 88.

⁵³ Europäische Kommission, Mitteilung, Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze, COM(2011) 25.

⁵⁴ Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 4.3.2019 (SWD (2019) 90 final).

⁵⁵ Bericht der Europäischen Kommission SWD (2019) 90 final (Fn. 54), S. 2.

⁵⁶ Dies geschieht im Rahmen der Richtlinie über Industrieemissionen 2010/75/EU, ABl. 2010, L 334, S. 17.

⁵⁷ Bericht der Europäischen Kommission SWD (2019) 90 final (Fn. 54), S. 5.

⁵⁸ S. Verordnung (EU) Nr. 952/13 über Düngemittel.

⁵⁹ Europäische Kommission, Eine europäische Strategie für Kunststoffe in der Kreislaufwirtschaft, COM(2018) 28.

⁶⁰ Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 11.12.2018, einsehbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_18_6728.

⁶¹ Bericht der Europäischen Kommission SWD (2019) 90 final (Fn. 54), S. 12. Vgl. das Reflexionspapier «Auf dem Weg zu einem nachhaltigen Europa bis 2030» (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:21b348d0-261f-11e9-8d04-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF).

eines neuen **Circular Economy Plan** angekündigt worden.⁶² Die Feedbackphase wurden im Januar 2020 abgeschlossen und die Veröffentlichung ist im ersten Quartal 2020 zu erwarten. Gemäss der vorläufigen Dokumentation zielt der **neue Aktionsplan** darauf ab, (1) Produktenutzungen zu optimieren, (2) Informationen und Instrumente bereitzustellen, um Verbraucher bei Kaufentscheidungen zu unterstützen, (3) Abfall zu reduzieren, (4) den Markt für Sekundärrohstoffe zu fördern, (5) gewisse Fokussektoren zu identifizieren und zu adressieren (z.B. Textilien, Baugewerbe oder Elektronik) und (5) die Transformation sozial abzufedern.⁶³ Der neue Aktionsplan ist auch im Kontext zum oben erwähnten «**European Green Deal**» zu sehen, der im Dezember 2019 vorgestellt wurde und das Element «Mobilisierung der Industrie für eine saubere und kreislauforientierte Wirtschaft» beinhaltet.

Die bisherige Entwicklung des EU-Umweltrechts hat gezeigt, dass die EU sich neue Bereiche in einem **schrittweisen Vorgehen** erschliesst. Zunächst werden politische Konzepte entwickelt und publiziert. Über die Konsultationen kann die Europäische Kommission das Potenzial für Neuerungen ausloten. Dann werden diese im Sekundärrecht verwirklicht. Dabei ist es in der Vergangenheit wiederholt dazu gekommen, dass wichtige Entwicklungen auch ohne eine klare Absegnung im Primärrecht zunächst im Sekundärrecht umgesetzt worden sind. Die **primärrechtliche Absicherung** ist dann erst in späteren Vertragsänderungen sozusagen **nachgeliefert** worden. In Bezug auf die stärkere Berücksichtigung des Ressourcenschutzes entspricht das Vorgehen der EU bisher diesem Ansatz. Die Richtung ist im Sekundärrecht in den vorbereitenden Akten bereits vorgespurt. Wie weit die Entwicklung dann im Sekundärrecht in den nächsten Jahren gehen wird, bleibt abzuwarten.

3.2. Schweiz

3.2.1. Verfassungsrechtlicher Rahmen und Prinzipien

Der **Bund** verfügt in Art. 74 BV über eine relativ weit gefasste **Kompetenz** für den **Umweltschutz**. Zugleich handelt es sich um einen **Schutzauftrag**.⁶⁴ Der **Begriff** der Umwelt ist nach seinem Wortlaut auf die **natürliche Umwelt** ausgerichtet.⁶⁵ Zentral ist ein **anthropozentrischer Ansatz**, wie er im USG umgesetzt wird. Am Beispiel des Bodenschutzes im USG wird in der Literatur aber darauf hingewiesen, dass auch Regelungen zum Schutze der Umwelt um ihrer selbst willen erlassen werden.⁶⁶

In der Interpretation der Vorschrift wird stark auf die derzeitige Umsetzung in den verschiedenen Umweltgesetzen abgestellt. Im Vordergrund steht dabei der Schutz des Menschen und von Fauna und Flora. Dabei sind jedenfalls die **nachwachsenden Rohstoffe** erfasst. Ob auch die **übrigen Ressourcen** als Teil der Umwelt gelten, wird nicht ausdrücklich geklärt. Sie sind aber als Teil der «natürlichen Umwelt» anzusehen. Die Zurückhaltung im Umweltschutz erklärt sich dadurch, dass diese Ressourcen regelmässig im Boden vorhanden sind und damit in der Vergangenheit typischer Weise Gegenstand von Regalen, d.h.

⁶² Europäische Kommission; Mitteilung Roadmap, einsehbar unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2019-7907872_en.

⁶³ Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal» COM(2019) 640.

⁶⁴ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74, Rn. 16.

⁶⁵ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74, Rn. 25 ff.

⁶⁶ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74 Rn. 25.

hoheitlichen «Eigentumsrechten» an Ressourcen, geworden sind, wenn ihr Abbau von wirtschaftlichem Interesse war.

Ressourcenschutz und -schonung sind – sozusagen prophylaktisch – auch für das **Abfallrecht** bzw. das **Kreislaufwirtschaftsrecht** relevant. Dieses stellt einen eigenen – auch in der Schweiz klassischen – Bereich des Umweltrechts dar. Der Grund dafür liegt in dem besonderen Potenzial für schädliche Auswirkungen auf die Umwelt.

Art. 74 Abs. 2 BV enthält das **Verursacherprinzip**. In der Literatur wird es als blosses **Kostenzurechnungsregel** verstanden, nicht als ein materielles Prinzip.⁶⁷ Jedoch erkennt die Literatur ein Verursacherprinzip im weiten Sinn in den Umsetzungsregelungen an, das ein Prinzip der Zurechnung von Verantwortlichkeiten enthalte.⁶⁸ Im Vergleich zur EU ist eine gewisse Parallele zu erkennen, wenn dort der englische Wortlaut («the polluter pays») noch deutlicher ein Verständnis als Kostenzurechnungsregel nahelegt, die Literatur dem Prinzip aber auch materielle Bedeutung zuschreibt.⁶⁹ In Bezug auf die **Auswahl von Verursachern** wird dem Schweizer Gesetzgeber durch Art. 74 Abs. 2 BV ein grosser **Gestaltungsspielraum** belassen.

Das **Vorsorgeprinzip** nach Art. 74 Abs. 2 BV ist wie in der EU umfassend angelegt. Besondere Bedeutung kommt ihm als **Entscheidungsregel bei Unsicherheiten** zu.⁷⁰ In der Anwendung auf den Schutz von Ressourcen dürfte damit auch ein Tätigwerden bereits vor einer Situation einer grösseren Knappheit zulässig sein.

Diese Sicht wird systematisch vom **Nachhaltigkeitsprinzip** nach Art. 73 BV gestützt. Im Wortlaut ist – typisch für die rechtliche Situation in Europa – der Konflikt von Ökologie und Ökonomie angesprochen. Dessen ungeachtet entnimmt die Literatur Art. 73 BV auch das Ziel des **Schutzes der Bedürfnisse zukünftiger Generationen**.⁷¹

Inwieweit die Bundesverfassung auch die Verfolgung des **Ressourcenschutzes im Ausland**, eventuell ohne einen Bezug zum Territorium der Schweiz, gestattet, wird in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich geklärt. Immerhin spricht die systematische Gesamtsicht für eine solche Interpretation. Denn in Art. 2 Abs. 4 BV werden die Staatsziele der **dauerhaften Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen** und der **friedlichen und gerechten internationalen Ordnung** nebeneinander aufgeführt.⁷²

Einen **spezifischen Auftrag** zur Ressourceneffizienz enthält Art. 89 BV für die Energiepolitik. Ausdrücklich wird der sparsame und rationelle **Energieverbrauch** angesprochen.⁷³ Ferner wird explizit eine «umweltverträgliche» Energieversorgung gefordert. Wie eingangs gezeigt, ist eine solche Energiepolitik oft in Gleichklang mit einer Politik der Schonung auch anderer Ressourcen. Es kann aber auch zu Konflikten kommen.

⁶⁷ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74, Rn. 34.

⁶⁸ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74, Rn. 36.

⁶⁹ HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn. 75.

⁷⁰ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74 Rn. 32.

⁷¹ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 73, Rn. 6.

⁷² Zum Bezug zum Tätigwerden im Ausland s. BELSER, in: BSK BV, Art. 2, Rn. 17.

⁷³ Art. 89 Abs. 1 S. 2 BV.

3.2.2. Allgemeine Ansätze im Umweltschutzrecht

Im Zentrum des Umweltschutzrechts steht das **Umweltschutzgesetz**, dem nach wie vor der Charakter eines **Rahmengesetzes** zukommt.⁷⁴ Es verfolgt, ungeachtet einzelner Spezialregelungen, wie etwa im GTG, einen umfassenden Ansatz. Dies zeigt sich auch anhand der zahlreichen Ergänzungen, insbesondere um neue Kapitel.

Das Umweltschutzgesetz **dient** nach Art. 1 Abs. 1 USG dazu, «Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen [zu] schützen sowie die natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere die biologische Vielfalt und die Fruchtbarkeit des Bodens, dauerhaft [zu] erhalten». Der Wortlaut weist starke Anklänge an den Schutz der **natürlichen Umwelt** auf, wie er für die Existenz von Menschen, Tieren und Pflanzen erforderlich ist. In der Literatur wird der Zweckartikel einhellig **weit** verstanden.⁷⁵ Insbesondere umfasst er auch den Schutz der **natürlichen Ressourcen**.⁷⁶ Wie voranstehend herausgearbeitet, ist auch der Schutz natürlicher Ressourcen im Ausland zulässig. In jedem Fall werden Aspekte der Kreislaufwirtschaft umfassend einbezogen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem 4. Kapitel «Abfälle» unter dem 2. Titel «Begrenzung der Umweltbelastung» des USG.

Mit der Parlamentarischen Initiative GIROD BASTIAN wird die Einführung eines Art. 10h Abs. 1 USG gefordert, womit Bund und Kantone nicht nur zur **Schonung der natürlichen Ressourcen** für zuständig erklärt werden sollen, sondern ihnen auch auferlegt werden soll, eine auf Dauer angelegte Verbesserung der **Ressourceneffizienz** anzustreben, um dadurch die Umweltbelastung massgeblich zu reduzieren.⁷⁷ Zwar kann auch heute schon Ressourceneffizienz als Ziel verfolgt werden, doch würde damit eine stärkere Verpflichtung zum Ergreifen von Massnahmen einhergehen, die über die blossе Ressourcenschonung hinausgehen.

3.2.3. Politische Ansätze zur Fortentwicklung der Kreislaufwirtschaft

Einen umfassenden politischen Vorstoss hat die **Volksinitiative** «Grüne Wirtschaft» unternommen, die aber vom Volk abgelehnt worden ist. Die Initiative wollte die Grundlagen für eine Wirtschaft schaffen, die das Potenzial der natürlichen Ressourcen nicht beeinträchtigt. Hierfür forderte sie quantitative Zielsetzungen sowie fördernde und lenkende Massnahmen des Bundes. Auf der einen Seite sollte der neu vorgeschlagene Art. 94a BV seinem Titel nach auf eine ressourceneffiziente Wirtschaft abzielen, d.h. jedenfalls einen effizienteren Umgang mit Ressourcen, nicht aber zwingend eine Beschränkung desselben. Auf der anderen Seite ging der gleichzeitig vorgeschlagene Art. 197 Ziff. 8 BV darüber hinaus in Richtung eines

⁷⁴ GRIFFEL, in: BSK BV, Art. 74 Rn. 23.

⁷⁵ Vgl. BRUNNER/KELLER, ZBl 2005, S. 1 ff.

⁷⁶ GRIFFEL/RAUSCH, Kommentar USG, Art. 1 Rn. 6 ff.

⁷⁷ Parlamentarische Initiative 19.450, GIROD BASTIEN, Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Ressourceneffizienz im Umweltgesetz aufnehmen, fordert eine Änderung von Art. 10h Abs. 1 USG, wonach Bund und Kantone «eine auf Dauer angelegte Verbesserung der Ressourceneffizienz» anstreben sollen.

umfassenderen Ressourcenschutzes, wonach der Ressourcenverbrauch in der Schweiz begrenzt werden sollte.⁷⁸

Wichtige Anliegen der Initiative, die Stärkung der Ressourcenschonung und -effizienz, sind in den zunächst vom Bundesrat angedachten **Gegenvorschlag** aufgenommen worden.⁷⁹ Dieser wurde aber knapp im Parlament abgelehnt. Die Notwendigkeit einer verstärkten Schonung der Ressourcen wird weiterhin im **Bericht Grüne Wirtschaft 2016** und im **Nachfolgebericht 2020** «Massnahmen des Bundes für eine ressourcenschonende, zukunftsfähige Schweiz (**Grüne Wirtschaft**)» hervorgehoben. Daher kann zusammenfassend festgestellt werden, dass in der umweltpolitischen Entwicklung in der Schweiz, ähnlich derjenigen in der EU, **Ressourceneffizienz** als ein wichtiges Zukunftsthema angesehen wird. Insofern fügen sich die aus Anlass des Postulats VONLANTHEN vorgeschlagenen Massnahmen in diese Entwicklung ein. In diese Richtung geht auch die Parlamentarische Interpellation THORENS GOUMAZ ADÈLE, die eine Übernahme von Rechtsetzungsvorschlägen in Frankreich fordert, insbesondere ein Verbot der Vernichtung von unverkauften Produkten und die Information der Konsumentinnen und Konsumenten anhand eines sog. Reparierbarkeitsindex.⁸⁰

Eine Reihe **parlamentarischer Vorstösse und Initiativen** in der jüngsten Vergangenheit zeigt, dass Fragen des Ressourcenschutzes und der Fortentwicklung der Kreislaufwirtschaft im Parlament präsent sind und versucht wird, die abgelehnte Volksinitiative „Grüne Wirtschaft“ zumindest in Teilen umzusetzen. So schlägt die Parlamentarische Initiative MÜLLER-ALTERMATT STEFAN als Ergänzung zur oben genannten Initiative GIROD BASTIEN vor, dass ein Art. 10h in das USG eingefügt wird, um die **Umweltbelastung im Ausland** zu berücksichtigen.⁸¹ Wie oben gezeigt, wäre eine solche Zielsetzung nach der Bundesverfassung zulässig. Allerdings müsste geklärt werden, inwieweit Vorschriften des internationalen Handelsrechts, insbesondere der WTO diesbezüglich Grenzen setzen.

Die Parlamentarische Initiative BÄUMLE MARTIN, wonach die Schweizer Kreislaufwirtschaft weiterzuführen und für das Recycling Vorgaben mengenmässiger Ziele und entsprechender Fristen einzuführen seien,⁸² ist mittlerweile in Art. 41a USG umgesetzt worden. Die Parlamentarische Initiative THORENS GOUMAZ ADÈLE, «Die Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken», verlangt eine stärkere Wiederverwertung von Abfällen.⁸³ Des Weiteren werden

⁷⁸ Die Volksinitiative schlug die Einführung eines Art. 94a BV zur «nachhaltigen und ressourceneffizienten Wirtschaft» vor. Der gleichzeitige Vorschlag zur Einführung eines Art. 197 Ziff. 8 BV zeigt, dass eine erhebliche Reduktion des Verbrauchs bis 2050 angestrebt werden sollte, abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/9555.pdf>.

⁷⁹ Bundesrat, Botschaft «Grüne Wirtschaft», BBl 2014, 1845 ff.

⁸⁰ Interpellation 19.3810, THORENS GOUMAZ ADÈLE: Frankreich erlässt Vorschriften zur Kreislaufwirtschaft. Eine Inspiration für die Schweiz?

⁸¹ Parlamentarische Initiative 19.445, MÜLLER-ALTERMATT STEFAN: Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Umweltbelastung im Ausland berücksichtigen, fordert eine Änderung von Art. 10h Abs. 1 USG, wonach bei der «Schonung der natürlichen Ressourcen» ausdrücklich «die im Ausland verursachte Umweltbelastung mitzuberücksichtigen» sein soll.

⁸² Parlamentarische Initiative 19.446, BÄUMLE MARTIN, Schweizer Kreislaufwirtschaft weiterführen. Sammlung und Recycling statt Abfallberge, schlägt eine Änderung von Art. 41a Abs. 2: USG vor, wonach «in Abstimmung mit den betroffenen Branchen Branchenvereinbarungen durch die Vorgaben mengenmässiger Ziele und entsprechender Fristen (zu) fördern» sind.

⁸³ Parlamentarische Initiative 19.447, THORENS GOUMAZ ADÈLE, Die Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Mehr Wiederverwertung von Abfällen. Vorgeschlagene Änderung USG Art. 30d: «Abfälle müssen stofflich verwertet werden, wenn dies technisch möglich und wirtschaftlich tragbar ist

Effizienzsteigerungen bei Abfallanlagen und bei der Verwertung von Abfällen,⁸⁴ die Einrichtung einer «Plattform für Schweizer Ressourceneffizienz»⁸⁵ sowie die ausdrückliche Aufnahme des **Zieles der Ressourceneffizienz** im Umweltschutzgesetz gefordert.⁸⁶

3.2.4. Vorschriften des Grundrechts- und Wettbewerbsschutzes

Bei der Einführung der vorgeschlagenen Massnahmen ist der Schweizer Gesetzgeber an die **Grundrechte** und **wettbewerbsrechtlichen Vorgaben** gebunden. Zu beachten ist insbesondere die **Wirtschaftsfreiheit** nach Art. 27 BV, die eine **Verhältnismässigkeitsprüfung** verlangt. Mit Ausnahme der Deklarationspflicht führen die vorgeschlagenen Massnahmen allerdings nur zu **geringen Eingriffen** in dieses Freiheitsrecht, da sie auf die Förderung der Tätigkeiten setzen und nicht auf eine Beschränkung. Daher sind eher die **Gleichheitssätze** nach Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 27 BV im Sinne der **Gleichbehandlung direkter Konkurrenten** zu beachten.

Da einige Massnahmen eher unterstützend für **bestimmte** Industriebranchen wirken, sind ferner die Vorgaben für eine zulässige **Wirtschaftssteuerung** nach Art. 94 ff. BV zu beachten, die über Art. 27 BV auch individuell eingeklagt werden können.

sowie die Umwelt weniger belastet als eine andere Entsorgung oder die Herstellung neuer Produkte».

⁸⁴ Parlamentarische Initiative 19.448, JANS BEAT, Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Effizienzsteigerung bei Abfallanlagen und bei der Verwertung von Abfällen: Vorgeschlagene Änderung USG Art. 30d: «Besteht die Pflicht zur stofflichen Verwertung nicht, so müssen die brennbaren Anteile der Abfälle energetisch verwertet werden, wenn dies technisch möglich und wirtschaftlich tragbar ist sowie die Umwelt weniger belastet als eine andere Entsorgung».

⁸⁵ Parlamentarische Initiative 19.449, GRUNDER HANS, Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Plattform für Schweizer Ressourceneffizienz: Vorgeschlagene Änderung von Art. 10h USG: «In Rahmen der Förderung der Schweizer Kreislaufwirtschaft betreibt der Bund eine Plattform...».

⁸⁶ Parlamentarische Initiative 19.450, GIROD BASTIEN, Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken. Ressourceneffizienz im Umweltschutzgesetz aufnehmen: Vorgeschlagene Änderung von Art. 10h Abs. 1 USG: «Bund und im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Kantone sorgen für die Schonung der natürlichen Ressourcen. Sie streben eine auf Dauer angelegte Verbesserung der Ressourceneffizienz an, um damit auch die Umweltbelastung massgeblich zu reduzieren».

4. Massnahme 1: Mehrwertsteuerreduktion auf Reparaturen

4.1. Rechtlich relevante Details der Massnahme

Die Massnahme betrifft gemäss Auftrag «**Reparaturen**». Bei einer Reparatur wird die Funktionsfähigkeit eines bestehenden defekten Produktes wiederhergestellt. In der Sache geht es daher um **Reparaturdienstleistungen**. Die Massnahme zielt auf eine preisliche **Vergünstigung** entsprechender Dienstleistungen. Steigt die Zahl der Reparaturen, erhöht sich die Lebensdauer von Produkten. In diesem Sinne kommt es zu dem eingangs beschriebenen Wirkungsmechanismus zur Förderung des Umweltschutzes, der Ressourcenschonung und Verringerung des Abfallaufkommens.⁸⁷

Umgesetzt wird dies durch eine Verschonung von der **Mehrwertsteuerpflicht**. Dies geht zu Lasten der öffentlichen Haushalte. Damit wirkt sich die Massnahme auch im Steuerrecht aus. Die Hersteller bzw. die Händler werden nicht direkt belastet. Es gibt **keinen Eingriff** in ihre wirtschaftlichen Grundrechte. Vielmehr profitieren die Anbieter von Reparaturen von der Steuerentlastung, die ihre Dienstleistungen am Markt attraktiver macht. Insofern liegt eine **Wirtschaftsförderung** vor, deren rechtliche Zulässigkeit anhand des Wettbewerbsrechts zu klären ist. Ferner sind mögliche völkerrechtliche Verpflichtungen auf Basis der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU zu prüfen. Aspekte des WTO-Rechts bleiben auftragsgemäss ausgeklammert. Diese Fragen sind in einem anderen Gutachten untersucht worden.⁸⁸

Die Massnahme kann bei bestimmten Produktgruppen zu **Zielkonflikten** mit dem Klimaschutz und der Energiepolitik führen. Diese werden in der Grundlagenstudie thematisiert. Abgesehen von diesen möglichen Zielkonflikten soll die Massnahme grundsätzlich für **alle Branchen** gelten. Allerdings wird manchenorts erwogen, für teure und langlebige Güter, insbesondere für Reparaturen von Fahrzeugen, eine **Ausnahme** vorzusehen.⁸⁹ Grund dafür ist die Abwägung zwischen den höheren Nachteilen für die staatlichen Budgets und den geringeren Vorteilen für den Umweltschutz. Denn zum einen wären in diesen Branchen die zu erwartenden Steuerausfälle der öffentlichen Hand deutlich grösser als in anderen.⁹⁰ Zum anderen rentiert sich bei relativ teuren Produkten eine Reparatur für die Konsumierenden in ihrer Kosten-Nutzen-Analyse regelmässig eher als im Fall von Defekten an preiswerten Produkten. Daher bedürfte es weniger eines zusätzlichen ökonomischen Anreizes, um eine Entscheidung für eine Reparatur zu fördern.

In Bezug auf die Reduktion der Mehrwertsteuer kann grundsätzlich eine völlige **Befreiung**, eine **Reduktion** auf den Mindeststeuersatz, wie es ihn in der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie in der Schweiz gibt, oder eine andere Reduktion in Frage kommen. Für eine umfassende Bewertung sind auch die allgemeinen **Schwellenwerte** für eine Erhebung der Mehrwertsteuer zu berücksichtigen, da sich aus diesen bereits Anreizwirkungen ergeben können.

⁸⁷ S. unter 1.2.

⁸⁸ COTTIER, Gutachten 2013.

⁸⁹ So die EU-Vorschläge unter 5.2.

⁹⁰ Vgl. die vorgeschlagene Neuregelung der Mehrwertsteuer der EU in Nr. 7 Anhang IIIa zu einem neuen Art. 98 Abs. 3 MWSt-SystemRL in COM 2018/20 und COM 2018/21.

4.2. Regelungsansätze in der EU

4.2.1. Primärrechtliche Vorgaben für die EU zur Regelung der Mehrwertsteuer

4.2.1.1. Kompetenz für die Regelung der Mehrwertsteuer unter Beachtung des Umweltschutzes

Gemäss dem **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** verfügt die EU nur über die ihr in den EU-Verträgen, EU- und AEU-Vertrag, zugewiesenen Kompetenzen.⁹¹ Nicht erfasste Kompetenzen sind bei den Mitgliedstaaten zur ausschliesslichen Wahrnehmung verblieben. In Bezug auf die Mehrwertsteuer verfügt die EU über eine ausdrückliche **Rechtsetzungskompetenz** in Art. 113 AEUV.⁹² Zur Anwendung kommt ein **besonderes Gesetzgebungsverfahren**, das im Rat eine einstimmige Beschlussfassung verlangt. Aufgrund des **Einstimmigkeitserfordernisses** müssen immer umfassende Konsense gefunden werden. Ferner sind das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuss anzuhören. Dem Parlament steht damit keine Veto-Position zu. Diese Kompetenz unterscheidet sich damit wesentlich von der allgemeinen Rechtsetzungskompetenz im Binnenmarkt, Art. 114 AEUV. Jene sieht im Rat eine Mehrheitsentscheidung vor und verlangt eine positive Beschlussfassung im Europäischen Parlament. Grund für die unterschiedlichen Verfahren sind die Vorbehalte der Mitgliedstaaten vor einer zu starken EU-Kompetenz im Bereich der Steuern, die wesentliche Bedeutung für die **staatliche Souveränität** und die **demokratische Funktion** der nationalen Parlamente haben.⁹³

Inhaltlich erlaubt Art. 113 AEUV eine «**Harmonisierung**» der Mehrwertsteuern, wenn dies für «die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist». Ursprünglich hat es in den EU-Mitgliedstaaten grosse **Unterschiede** bei den Mehrwertsteuersätzen gegeben. Grund dafür ist zum einen, dass manche Mitgliedstaaten ihre Einnahmen stärker über direkte Steuern als über die indirekte Mehrwertsteuer erhoben hatten. Zum anderen erheben vereinzelt Mitgliedstaaten bei der Mehrwertsteuer noch heute zusätzliche Sätze für sog. **Luxusprodukte**.⁹⁴ Damit setzen sie den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit stärker im Bereich der Mehrwertsteuer um. Diese Unterschiede verzerrten die Preise, die im grenzüberschreitenden Warenverkehr von den Konsumentinnen und Konsumenten zu zahlen sind.⁹⁵ Zur Abhilfe hat die EU die Sätze für die Mehrwertsteuer im Laufe der Zeit **stufenweise** angeglichen. Um die Konsensfindung zu erleichtern, hat die EU in den einschlägigen Rechtsakten eine **Mindestharmonisierung** vorgenommen, die den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum für unterschiedliche Steuersätze belässt.⁹⁶

Bei der Harmonisierung der Mehrwertsteuern darf die EU zugleich **umweltpolitische Ziele** verfolgen. Zwar enthält Art. 113 AEUV nicht einen ausdrücklichen Hinweis, wie dies in Art.

⁹¹ Art. 5 Abs. 1 EUV, s. dazu STREINZ, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Rn. 8 ff.

⁹² In der Terminologie des Art. 113 AEUV geht es um die Umsatzsteuer.

⁹³ Zur Bedeutung der nationalen Steuerhoheit KAMANN, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 113 AEUV, Rn. 10.

⁹⁴ In Dänemark wird eine Luxussteuer auf den Fahrzeugkauf erhoben.

⁹⁵ EuGH C-359/92, Slg. 1994, I-3681, Rn. 34 - Deutschland/Rat, vertritt insoweit einen weiten Ansatz.

⁹⁶ S. den Überblick über die Entwicklung bei GRÖPL, Steuerrecht, in: DAUSES/LUDWIGS, HbEU-WirtR, Kap. J, Rn. 406 ff.

114 Abs. 3 AEUV für die allgemeine Rechtsangleichung im Binnenmarkt der Fall ist. Doch verlangt die sog. **Integrationsklausel** nach **Art. 11 AEUV**, dass die «Erfordernisse des Umweltschutzes» bei der «Festlegung (...) der Unionspolitiken» einbezogen werden müssen. Nach allgemeiner Ansicht gilt dies auch für die Harmonisierung im Steuerrecht.⁹⁷ Im Rahmen der **Umweltkompetenzen** besteht daneben in **Art. 192 Abs. 2 AEUV** eine Rechtsetzungskompetenz für «Vorschriften überwiegend steuerlicher Art».⁹⁸ Diese Vorschrift enthält das gleiche Rechtsetzungsverfahren wie Art. 113 AEUV, insbesondere das Einstimmigkeitserfordernis im Rat. Damit besteht grundsätzlich eine Kompetenz der EU zur Regelung der Mehrwertsteuer unter Beachtung umweltpolitischer Zielsetzungen. Für die entsprechende Harmonisierung der Mehrwertsteuersätze käme Art. 113 AEUV zur Anwendung.⁹⁹

4.2.1.2. Bedeutung der Mehrwertsteuer für den EU-Haushalt

Im Gegensatz zu den anderen Steuern hat die EU an der Höhe der Mehrwertsteuer ein genuines Interesse. Denn die Höhe bestimmt zugleich über einen Teil der **Einnahmen des EU-Haushaltes**, der sog. Eigenmittel.¹⁰⁰ Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b und Abs. 4 Beschluss 2014/335/EU, Euratom (Eigenmittelbeschlusses, EMB)¹⁰¹ wird in einem relativ komplizierten Berechnungsverfahren auf die harmonisierte Mehrwertsteuer-Grundlage jedes Mitgliedstaats ein einheitlicher Satz von 0,3 Prozent erhoben, der an den EU-Haushalt abzuführen ist.¹⁰² Die Mehrwertsteuermittel machen derzeit knapp 12 Prozent der Einnahmen im EU-Haushalt aus. Daher können sich im geltenden Mehrwertsteuersystem in der EU Reduktionen bei der Mehrwertsteuer negativ auf die **fiskalischen Interessen** der EU auswirken.

2018 hat die Europäische Kommission eine **Reform der EU-Eigenmittel** vorgeschlagen, bei welcher der Abrufsatz auf 2 Prozent erhöht werden soll. Da aber das zugrundeliegende Berechnungsverfahren gleichzeitig vereinfacht werden soll, geht die Europäische Kommission davon aus, dass die Höhe der daraus resultierenden Einnahmen für die EU gleich bleiben würde.¹⁰³ Ob diese Reform der Eigenmittel verwirklicht werden wird, ist ungewiss. Zunächst ist abzuwarten, ob und wie der Austritt des Vereinigten Königreiches erfolgen wird. Damit würde der EU ein sog. **Nettozahler** verloren gehen, so dass eine gravierende Reform der Eigenmittel mit einer neuen Lastenverteilung zwischen den verbleibenden Mitgliedstaaten erforderlich würde. Jedenfalls ist nicht zu erwarten, dass die **Bedeutung** der Mehrwertsteuer-Eigenmittel sinken wird.

⁹⁷ KAHL, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 11 AEUV, Rn. 18.

⁹⁸ Über diese Norm ist auch die Einführung neuer Umweltsteuern möglich, vgl. KAHL, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 192 AEUV Rn. 23.

⁹⁹ Art. 192 Abs. 2 AEUV kommt vorrangig zur Anwendung, wenn die Mitgliedstaaten auch höhere Steuern aus Umweltschutzgründen sollen festsetzen können, vgl. Art. 193 AEUV, HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 192 AEUV, Rn. 80; vgl. KAHL, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 192, AEUV Rn. 22.

¹⁰⁰ Art. 311 Abs. 2 AEUV, näher dazu NIEDOBITEK, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 311, AEUV Rn. 20 ff.

¹⁰¹ Beschluss 2014/335/EU, Euratom, des Rates über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, ABl. 2014, L 168, S. 105.

¹⁰² Dies gilt für alle Mitgliedstaaten, ausser Deutschland, den Niederlanden und Schweden, für die ein reduzierter Abrufsatz gilt.

¹⁰³ Europäische Kommission, Vorschlag für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, Ziff. 2.3., COM(2018) 325 final.

4.2.2. Sekundärrechtliche Vorgaben für die Mehrwertsteuer

4.2.2.1. Vorgaben der MWSt-System-Richtlinie 2006/112/EU

4.2.2.1.1. Grundsätze

Kernstück der Harmonisierung der Mehrwertsteuer in der EU ist die sogenannte **MWSt-System-Richtlinie** 2006/112/EG.¹⁰⁴ Nach Art. 1 MWSt-SystemRL beruht das

«gemeinsame Mehrwertsteuersystem (...) auf dem Grundsatz, dass auf Gegenstände und Dienstleistungen, ungeachtet der Zahl der Umsätze, die auf den vor der Besteuerungsstufe liegenden Produktions- und Vertriebsstufen bewirkt wurden, eine allgemeine, zum Preis der Gegenstände und Dienstleistungen genau proportionale Verbrauchsteuer anzuwenden ist».

Die 414 Artikel der Richtlinie regeln **umfassend** das Mehrwertsteuersystem der EU, von den Steuertatbeständen über die Steuersätze und die Steuerbefreiungen bis hin zu den Pflichten der Steuerpflichtigen.¹⁰⁵

Die MWSt-System-RL legt in Art. 97 den sogenannten **Normalsatz** auf **mindestens 15 Prozent** fest. Diese Festlegung war zunächst zeitlich befristet, ist aber 2018 verstetigt worden.¹⁰⁶ Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass es sich um eine **Mindestharmonisierung** handelt. Demzufolge sind die Mitgliedstaaten frei, höhere Mehrwertsteuersätze festzulegen.

4.2.2.1.2. Ermässigte Steuersätze

Neben dem Normalsteuersatz können die Mitgliedstaaten nach Art. 98 MWSt-System-RL «einen oder zwei **ermässigte Steuersätze** anwenden». Diese sind nur auf die «Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen» anwendbar, die in den in **Anhang III** MWSt-System-RL aufgeführten Kategorien genannt werden.

Anhang III MWSt-System-RL enthält eine **Liste**, die die typischen Gegenstände und Dienstleistungen der **Grundversorgung**, insbesondere mit Nahrungsmitteln und Wasser, sowie Arzneimittel und Gegenstände der **Bildung** umfasst. Im Hinblick auf die Besteuerung von **Reparaturdienstleistungen** sind folgende Kategorien von besonderem Interesse:

10a. Renovierung und **Reparatur** von Privatwohnungen, mit Ausnahme von Materialien, die einen bedeutenden Teil des Wertes der Dienstleistung ausmachen;

[...]

19. **kleine Reparaturdienstleistungen** betreffend Fahrräder, Schuhe und Lederwaren, Kleidung und Haushaltswäsche (einschliesslich Ausbesserung und Änderung);¹⁰⁷

In der **ursprünglichen** Fassung von 2006 waren Ermässigungen für diese Kategorien im Unterschied zu jenen nach Art. 98 MWSt-System-RL gemäss Art. 106 MWSt-RL 2006 i.V.

¹⁰⁴ ABl. EU 2006, L 347, S. 1; zuletzt geändert durch RL (EU) 2018/2057 des Rates, ABl. 2018, L 329, S. 3.

¹⁰⁵ S. den Überblick bei GRÖPL, Steuerrecht, in: DAUSES/LUDWIGS, HdEU-WirtR, Kap. J, Rn. 438-554.

¹⁰⁶ Richtlinie (EU) 2018/912 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG, ABl. 2018, L 162, S. 1.

¹⁰⁷ Beide Bestimmungen wurden durch Richtlinie 2009/47/EG, ABl. 2009, L 116, S. 18, in die MWSt.-RL eingefügt.

mit Anhang IV MWSt-System-RL nur **zeitlich begrenzt** zugelassen worden. Erfasst werden sollten «arbeitsintensive Dienstleistungen».¹⁰⁸ Darin kommt der Zweck der Reduktion des MWSt-Satzes zum Ausdruck, eine Entlastung des Faktors Arbeit bei der Mehrwertsteuer. Ferner war die Ermässigungsmöglichkeit 2006 noch auf zwei bis höchstens drei der in Anhang IV aufgeführten Kategorien beschränkt. Doch ist diese Beschränkung in der Novellierung von 2008 weggefallen, wie auch die zeitliche Beschränkung: Die Kategorien für Ermässigungen wurden in Art. 98 MWSt-System-RL überführt. Diese möglichen Reduktionen der Mehrwertsteuer waren also ursprünglich **nicht umwelt- bzw. ressourcenschutzpolitisch** motiviert gewesen.

Nach Art. 99 Abs. 1 MWSt-System-RL müssen die ermässigten Steuersätze **mindesten 5 Prozent** betragen. So beläuft sich die **Reduktion** im Verhältnis zum Normalsatz auf mindestens 10 Prozent. Im Einzelfall kann der Unterschied bis zu 22 Prozentpunkte ausmachen.¹⁰⁹

Die MWSt-System-Richtlinie enthält **keine Definition** des Begriffs der **Reparatur**. Auch der EuGH hat sich mit dem Begriff noch nicht näher befassen müssen. Nach dem Wortlaut ist davon auszugehen, dass die Reparatur von Wartungsarbeiten abzugrenzen ist, die auf einen normalen Verschleiss zurückzuführen sind. Die Abgrenzung kann eine Einzelfallbetrachtung erforderlich machen, die zu höherem Verwaltungsaufwand führen könnte.

Der **Begriff der Dienstleistung** wird unter der MWSt-System-Richtlinie **negativ definiert**. Als Dienstleistung gilt jeder Umsatz, der «keine Lieferung von Gegenständen» ist.¹¹⁰ Der Begriff der «Lieferung von Gegenständen» wird dann positiv ausführlich in Art. 14-19 MWSt-System-RL beschrieben. In der Praxis wird davon ausgegangen, dass der Begriff der Dienstleistung in der EU **auch** die Lieferung der dazu benötigten **Ersatzteile** umfasst.¹¹¹ Das wird im Umkehrschluss zu Ziff. 10a. Anhang III MWSt.-System-RL bestätigt, wenn dort in Bezug auf Reparaturen von Privatwohnungen die «Materialien, die einen bedeutenden Teil des Wertes der Dienstleistung ausmachen», von den ermässigten Steuersätzen ausgenommen werden.

Bei Ziff. 10a. Anhang III MWSt-System-RL ist zu klären, was unter den Begriff der **Privatwohnung** fällt. Nach dem juristischen Sprachgebrauch dürften neben dem Haus und seinen Nebenräumen, die nicht wirtschaftlich genutzt werden, alle Gegenstände erfasst sein, die in eine feste Verbindung mit der Wohnung gebracht werden.

Ferner fehlt es für Ziff. 19 Anhang III MWSt-System-RL an einer Definition des eingrenzenden Merkmals «**kleinere**». Im Grunde ist davon auszugehen, dass alle in Ziff. 19 genannten Dienstleistungen dieses Merkmal ohne weiteres erfüllen. Nur in **Ausnahmefällen** einer Luxusreparatur könnte ein anderes gelten.

¹⁰⁸ SEILER in: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM, Recht der EU, Art. 113 AEUV, Rn. 42; vgl. auch TERRA/WATTEL, European Tax Law, Kap. 6.10 S. 354.

¹⁰⁹ Den höchsten MWSt-Satz in den Mitgliedstaaten weist Ungarn mit 27 % auf, Europäische Kommission, VAT rates applied in the Member States of the European Union, Situation at 1st July 2018, Taxud.c.1(2018), Ziffer I.

¹¹⁰ Art. 24 Abs. 1 MWSt.-RL 2006/112/EG.

¹¹¹ Siehe die Meinung der Schwedischen Delegation des Value Added Tax Committee, Working Paper No. 838, taxud.c.1(2015)565227.

4.2.2.1.3. Steuerbefreiungen

Steuerbefreiungen werden zum einen gemäss Art. 284 ff. MWSt-System-RL für sog. Kleinunternehmen gewährt. Danach dürfen Mitgliedstaaten, die Schwellenwerte für eine Besteuerung nach der Vorgänger-Richtlinie eingeführt hatten, diese beibehalten.¹¹² Im Übrigen gilt ein **Mindestschwellenwert** von **5'000 EUR** an Umsatz für den Beginn der Mehrwertsteuerpflichtigkeit. Für nach dem 1. Januar 1978 beigetretene Mitgliedstaaten bestand die Möglichkeit, höhere Schwellenwerte zu beantragen. Art. 287 MWSt-System-RL enthält eine **Aufstellung** dieser Mitgliedstaaten und der jeweils geltenden Schwellenwerte. Sie reichen von einem Jahresumsatz **von 10'000 EUR bis zu 35'000 EUR**. Für die meisten Mitgliedstaaten gilt der tiefere Betrag. Folglich werden gewerbsmässig angebotene Reparaturdienstleistungen i.d.R. über den Schwellenwerten liegen und kommen nicht mehr in den Genuss der Befreiung. Diese Regelungen sind **Höchstwerte**, d.h. den Mitgliedstaaten verbleibt ein Spielraum lediglich in Bezug darauf, geringere Schwellenwerte vorzusehen. Im Übrigen können keine weiteren Steuerbefreiungen nach der Höhe des Umsatzes vorgesehen werden.

Zum anderen enthält der Titel IX MWSt-System-RL eine **Liste** von grundsätzlich **zwingenden Steuerbefreiungen** für bestimmte Gegenstände bzw. Tätigkeiten.¹¹³ Die Mitgliedstaaten können hier keine weiteren Steuerbefreiungen einführen. In Kapitel 2 dieses Titels werden Tätigkeiten mit Bezug zur Grundversorgung, insbesondere medizinische Behandlungen, Bildung und kulturelle Veranstaltungen von der Mehrwertsteuerpflicht ausgenommen. In Kapitel 3 kommen **weitere Dienstleistungen**, insbesondere Finanzdienstleistungen und die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken hinzu. In den Kapiteln 4 bis 10 werden dann **grenzüberschreitende Leistungen** bzw. Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer befreit, wenn sie an einem anderen Ort mehrwertsteuerpflichtig sind. Diese Vorschriften dienen der **Verhinderung einer Doppelbesteuerung**. Keine dieser Befreiungen nach Titel IX MWSt-System-RL ist auf Reparaturen anwendbar.

4.2.2.2. Vorschläge der Europäischen Kommission zur Änderung der Mehrwertsteuer

Bei ihren Vorschlägen zur Weiterentwicklung der Kreislaufwirtschaft hat die Europäische Kommission in Bezug auf die Förderung von Reparaturen **keine steuerlichen Regelungen** ins Auge gefasst. Finanzpolitische Instrumente werden lediglich in Bezug auf Förderinstrumente, d.h. Unterstützungsleistungen, angesprochen.¹¹⁴ Ein Grund dafür mag sein, dass diese Förderinstrumente im Kompetenzbereich der Direktion für Umwelt bei der Europäischen Kommission bzw. des Rates in der Zusammensetzung der Umweltministerinnen und -minister stehen und einen geringeren Koordinationsbedarf aufweisen.

Jedoch hat die Kommission unabhängig vom sog. Kreislaufwirtschaftspaket 2018 eine grundlegende **Reform des EU-Mehrwertsteuersystems** vorgeschlagen, die in zwei Schritten vollzogen werden soll.¹¹⁵ Für **Reparaturdienstleistungen** relevante Vorschriften sind im

¹¹² Art. 184 Abs. 1 MWSt-System-RL.

¹¹³ Art. 132 ff. MWSt-System-RL.

¹¹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung «Closing the loop - An EU action plan for the Circular Economy», COM(2015) 614 final, Ziffer 6.

¹¹⁵ S. zur Strategie COM(2017) 566 final und die späteren Vorschläge in COM(2018) 20 und COM(2018) 21.

ersten Schritt betroffen. Vorgesehen ist zum einen eine **grössere Flexibilität** für die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der ermässigten Steuersätze. Neu soll es **keine Positivliste** zulässiger Kategorien für die ermässigten Steuersätze mehr geben, sondern eine **Negativliste** von Kategorien, für die zwingend der Normalsatz zu gelten hat.¹¹⁶ Diesen Spielraum könnten die Mitgliedstaaten für Ermässigungen für weitere Reparaturdienstleistungen nutzen. Als Grenze müssen die Mitgliedstaaten lediglich darauf achten, dass sie in der Gesamtsicht einen **durchschnittlichen Steuersatz von mindestens 12 Prozent** einhalten. Mit dieser Vorgabe versucht die EU ein insgesamt gleichbleibendes Mehrwertsteueraufkommen und damit die Einnahmen aus dieser Eigenmittelquelle in möglichst konstanter Höhe zu sichern. Steuerreduktionen, insbesondere auch für Reparaturen, würden in der vorgeschlagenen Neuregelung quasi zu Lasten der Mitgliedstaaten gehen, die die Reduktion anderenorts ausgleichen müssten, um den durchschnittlichen Steuersatz zu halten. Hervorzuheben ist, dass nach Nr. 7 des neuen Anhangs IIIa zu dem neuen Art. 98 Abs. 3 MWSt-System-RL eine Ermässigung für «Lieferung, Vermietung, Instandhaltung und Reparatur von Fahrzeugen» ausgeschlossen wird. Davon wird eine **Ausnahme** für «Lieferung, Vermietung, Instandhaltung und Reparatur von Fahrrädern, Kinderwagen und Behindertenfahrzeugen» vorgesehen.

Zum anderen sollen die **Schwellenwerte** für eine **Befreiung von Unternehmen** von der Mehrwertsteuer angehoben werden.¹¹⁷ Der Schwellenwert für den Jahresumsatz soll dabei für verschiedene Wirtschaftsbereiche bei **85'000 EUR** liegen. Damit könnten die Mitgliedstaaten zusätzlich umfassender Befreiungen von der Mehrwertsteuer für Reparaturdienstleistungen gewähren. Auch in Bezug auf diesen Vorschlag gilt, dass zunächst die weitere Entwicklung des sog. Brexit abgewartet wird, der grössere Auswirkungen auf das Mehrwertsteueraufkommen in der EU haben wird.

4.2.3. Zusammenfassung

Die EU-Mitgliedstaaten haben in Bezug auf die Höhe des Normalsteuersatzes nur einen Spielraum zur Festlegung höherer Steuersätze als 15 Prozent. Ferner sind die Möglichkeiten für **Steuerbefreiungen abschliessend** in der MWSt-System-Richtlinie aufgelistet. Daher können die Mitgliedstaaten davon auch nicht zur Förderung von Reparaturen abweichen. Doch gestattet ihnen Art. 98 MWSt-System-RL für bestimmte, sachlich eng begrenzte Reparaturdienstleistungen einen ermässigten Steuersatz von **mindestens 5 Prozent** vorzusehen. Damit sind die verbleibenden **Spielräume** der Mitgliedstaaten zur Förderung von Reparaturen **relativ eng**.

¹¹⁶ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze, COM(2018) 20 final.

¹¹⁷ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Bezug auf die Sonderregelung für Kleinunternehmen, COM(2018) 21 final.

4.3. Umsetzung in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten

In **Schweden** und in **Belgien** sind **besondere Steuerreduktionen** im Zusammenhang mit **Reparaturen** eingeführt worden. Daher sind diese beiden EU-Mitgliedstaaten aus rechtsvergleichender Sicht besonders interessant.

4.3.1. Regelungen in Schweden zur steuerlichen Begünstigung von bestimmten Reparaturdienstleistungen

Unter den Mitgliedstaaten sind die schwedischen Regelungen von besonderem Interesse, da man in **Schweden** eine Förderung von Reparaturdienstleistungen sowohl im Bereich der **Mehrwertsteuer** als auch bei der **Einkommensteuer** eingeführt hat.

4.3.1.1. Regelungen der Mehrwertsteuer zur Förderung von Reparaturdienstleistungen

Das schwedische Mehrwertsteuergesetz (SE-MWStG), *Mervärdesskattelag*¹¹⁸ legt in Kap. 7 § 1 Abs. 1 einen **Normalsteuersatz von 25 Prozent** fest. Gemäss Kapitel 7 § 1 Abs. 2 SE-MWStG gilt ein **ermässigtter Steuersatz von 12 Prozent** für die dort abschliessend aufgelisteten Kategorien von Leistungen. Dazu zählen neben den typischen Geschäften des Lebensgrundbedarfs gemäss Abs. 2 Nr. 6 «**Reparaturen** von Fahrrädern mit Pedalen oder Kurbelwellen, Schuhen, Lederwaren, Kleidung und Haushaltswäsche.»¹¹⁹ Diese Regelung hält sich EU-rechtskonform im Rahmen der entsprechenden Öffnung in Art. 98 i.V. mit Ziff. 19 Anhang III MWSt.-System-RL 2006/112/EG.

Es fehlt einzig die in der MWSt.-System-Richtlinie enthaltene Beschränkung auf «kleinere» Reparaturen. Allerdings ist oben gezeigt worden, dass diesem Begriff in der EU-MWSt-System-Richtlinie keine besondere einschränkende Bedeutung zukommt, weil die entsprechenden Reparaturen grundsätzlich einen **kleineren Umfang** haben.

Insgesamt kommt es so zu einer **Reduktion um 13 Prozentpunkte** der entsprechenden Mehrwertsteuer. Erwähnenswert ist, dass es noch einen stärker ermässigten Steuersatz von 6 Prozent gibt¹²⁰, der aber nicht auf Reparaturdienstleistungen Anwendung findet. Für eine Gesamteinschätzung wichtig ist ferner der **Schwellenwert** für die **Mehrwertsteuerpflichtigkeit** von wirtschaftlichen Tätigkeiten. Dieser liegt in Schweden bei relativ tiefen SEK 30'000 (Gegenwert von ca. **3'000 EUR**). Dieser Schwellenwert verbleibt unterhalb des nach Art. 287 Nr. 6 MWSt-SystemRL zulässigen Höchstwerts für Schweden von 10'000 ECU (ca. 10'000 EUR). Demnach sind kommerzielle Reparaturdienstleistungen in Schweden nur **in relativ geringem Umfang** von der Mehrwertsteuer befreit.

¹¹⁸ SFS Nr. 1994:200.

¹¹⁹ Eigene Übersetzung von «reparationer av cyklar med tramp- eller vevanordning, skor, lädervaror, kläder och hushållslinne».

¹²⁰ Kap. 7 § 1 Abs. 3 SE-MWStG.

4.3.1.2. Regelungen der Einkommenssteuer zur Förderung von Reparaturdienstleistungen

In Schweden besteht seit kurzem eine weitere Möglichkeit der steuerlichen Entlastung von Reparaturdienstleistungen, die soweit ersichtlich in der EU einzigartig ist. Sie wird im Rahmen der **Einkommensteuer** vorgesehen und damit ausserhalb des von der EU-MWSt-System-Richtlinie harmonisierten Bereichs. Hier haben die Mitgliedstaaten einen **grösseren Gestaltungsspielraum**, weil es keine EU-Vorschriften über die Einkommenssteuern gibt.¹²¹

Im Einkommensteuergesetz (SE-EStG; *Inkomstskattelag*)¹²² hat Schweden eine **Abschreibungsmöglichkeit** für bestimmte **Reparaturdienstleistungen** eingeführt. Gemäss Kap. 67 § 11 SE-EStG hat das Recht auf eine Steuerermässigung nach den §§ 12-19 wer u.a.¹²³:

«3. Ausgaben für Hausarbeit gehabt hat, von Hausarbeiten profitiert hat, die in die Einkommensteuer einbezogen werden sollen, oder eine Entschädigung für Hausarbeit ausgewiesen hat, die in einer vereinfachten Erklärung des Arbeitgebers erbracht wurde».¹²⁴

Erfasst werden in § 13 folgende, aus Sicht der Reparaturdienstleistungen relevante, Kategorien:

«2. **Pflege** von Kleidung und Heimtextilien, wenn die Pflege zu Hause erfolgt.

[...]

8. Arbeiten im Zusammenhang mit der Installation, **Reparatur** und Wartung von Geräten der Daten- und Informationstechnik, Computerprogrammen und Datenverbindungen sowie der Überwachung und Beratung im Zusammenhang mit diesen Arbeiten, wenn die Arbeiten, die Überwachung und die Beratung am oder in der Nähe des Wohnsitzes durchgeführt werden.

9. **Reparatur** der im Haushalt eingesetzten Geräte [...]

Nach § 19 Abs. 2 SE-EStG beträgt die Steuerermässigung **50 Prozent der Steuergrundlage** für die Hausarbeiten nach § 13 SE-EStG. Die Ermässigung ist pro Geschäftsjahr auf maximal SEK 50'000 (ca. **5'000 EUR**) **beschränkt**. Sofern der Steuerpflichtige aber nicht zu Beginn des Steuerjahres das **65. Lebensjahr** vollendet hat, reduziert sich der Höchstbetrag auf SEK 25'000 (ca. **2'500 EUR**). Aus dieser Regelung ergibt sich, dass diese Massnahme eine Kombination von Zielen aufweist: zum einen die **Förderung von Reparaturen** und damit die Ressourceneffizienz, zum anderen aber auch die **sozialpolitische Motivation**, aus dem Erwerbsleben aufgrund des Alters ausgeschiedene Personen - pauschal bei 65 Lebensjahren angesetzt - mit einer doppelt so hohen Reduktionsmöglichkeit zu unterstützen.

Für eine entsprechende Steuerermässigung ist ein **Antrag** nach einem **besonderen Verfahren** erforderlich, welches in einem eigenen Gesetz geregelt ist.¹²⁵

¹²¹ GRÖPL, *Steuerecht*, in: DAUSES/LUDWIGS, *HdEU-WirtR*, Kap. J, Rn. 259-388.

¹²² SFS Nr. 1999:1229.

¹²³ Die Person muss ferner am Ende des Steuerjahres 18 Jahre alt sein und während des gesamten Steuerjahres unbeschränkt steuerpflichtig sein.

¹²⁴ Eigene Übersetzung.

¹²⁵ SE-2009:194, *Lag om förfarandet vid skattereduktion för hushållsarbete*, SFS Nr. 2009:194.

4.3.1.3. Bewertung der schwedischen Regelungen

Die schwedische Regelung sieht in Bezug auf die **Mehrwertsteuerermässigung** die nach der EU-MWSt-System-Richtlinie zulässige Ermässigung für **eng umgrenzte Reparaturdienstleistungen** vor. Die zusätzlichen Ermässigungen im **Einkommensteuergesetz** betreffen **andere Reparaturdienstleistungen**. Da sie an die Einkommensteuerpflicht und -höhe anknüpft, ist darin keine Umgehung des engen Rahmens der MWSt-System-Richtlinie zu sehen. Inhaltlich adressiert die Regelung mit den **Elektro- und Elektronikgeräten** einen Sektor, der auch von der Europäischen Kommission als ein wichtiger Bereich für die Förderung von Reparaturen identifiziert worden ist.¹²⁶ Strategisch ist die Regelung überaus geschickt. Da nicht alle Personen davon profitieren und wenn, dann auch nur zu einem gewissen Betrag, wissen die Anbieter nicht, ob sie privilegierte Kunden vor sich haben. Daher können sie **nicht** die zu erwartende Reduktion bei der Einkommensteuer auf ihre Preise **aufschlagen**. Bemerkenswert ist ferner, dass mit dem eingeführten besonderen Steuerverfahren der **Verwaltungsaufwand** erhöht wird. Dies hat den schwedischen Gesetzgeber jedoch nicht davon abgehalten, die Massnahmen einzuführen.

4.3.2. Regelungen in Belgien zur steuerlichen Begünstigung von bestimmten Reparaturdienstleistungen

In **Belgien** gilt grundsätzlich ein **Normalsatz** für die Mehrwertsteuer von **21 Prozent**.¹²⁷ In Abweichung von diesem Normalsatz sind **zwei ermässigte Mehrwertsteuersätze** vorgesehen.¹²⁸ Wie in Schweden sind in Belgien Ermässigungen der Mehrwertsteuer für **bestimmte Reparaturdienstleistungen** auf 6 Prozent eingeführt worden. Erfasst werden Reparaturleistungen an Fahrrädern, Schuhen, Lederprodukten, Kleidern und Heimtextilien gemäss Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziffer XXXIX der Tabelle A des Königlichen Erlasses Nr. 20 (hinzugefügt durch Art. 28 des Gesetzes vom 4. Juli 2011, M.B., 19. Juli 2011).¹²⁹ Für diese greift ein ermässigter Steuersatz von **6 Prozent**.

Weitergehende Massnahmen im Hinblick auf die Mehrwertsteuer sind nicht bekannt. Der **Schwellenwert** für die Erhebung der Mehrwertsteuer von KMU liegt in Belgien bei **25'000 EUR**. Mit dieser Regelung hält sich das belgische Mehrwertsteuerrecht im Rahmen der Vorgaben der EU.

Belgien verfolgt zwar eine eigene Strategie zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und hat in diesem Rahmen **21 Massnahmen für eine effiziente Kreislaufwirtschaft** aufgestellt.¹³⁰ Wie in der Strategie der EU enthalten diese Massnahmen aber **keine Ermässigungen** bei den Steuersätzen. Trotz der grundsätzlichen Bedeutung für die Kreislaufwirtschaft wird die bisherige Mehrwertsteuerreduktion in Belgien auch nicht im 21 Punkte Plan für eine effiziente Kreislaufwirtschaft erwähnt. Das lässt darauf schliessen, dass die Zielsetzung bei der

¹²⁶ Vgl. Europäische Kommission, COM(2017) 38.

¹²⁷ Art. 1 Königlicher Erlass Nr. 20.

¹²⁸ Die beiden ermässigten Mehrwertsteuersätze (6% und 12%) sind in Art. 1 Abs. 2 i.V.m. den Tabellen A und B des BE-Königl. Erlasses Nr. 20 geregelt.

¹²⁹ BE-Königl. Erlass Nr. 20.

¹³⁰ Einsehbar unter https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/econ-circ-fr-light.pdf.

Steuerermässigung **nicht primär im Umweltschutz** liegt, sondern eher in der Unterstützung arbeitsintensiver Tätigkeiten bzw. einkommensschwächerer Haushalte.

4.4. Möglichkeiten zur Ermässigung des Mehrwertsteuersatzes auf Reparaturdienstleistungen in der Schweiz

4.4.1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Steuerrecht

In der **Bundesverfassung** sind die **Steuerkompetenzen** des Bundes abschliessend festgelegt. Im Gegensatz zu vielen anderen Bundesstaaten verfügt der Bund in der Schweiz **nicht** über ein **Steuererfindungsrecht**. Art. 130 Abs. 1 BV weist dem Bund die Einnahmen aus der Mehrwertsteuer – abzüglich von 5 Prozent für Prämienverbilligungen in der Krankenversicherung - zu. Sie ist die **wichtigste** Bundessteuer und **Einnahmequelle des Bundes**.¹³¹ Mindereinnahmen bei der Mehrwertsteuer kann der Bund nicht selbständig durch die Einführung anderer Steuern kompensieren, sondern ist auf die Zusammenarbeit mit den Kantonen im aufwändigen Verfahren der Verfassungsänderung angewiesen. Daher schlägt sich jede Änderung der Mehrwertsteuersätze unmittelbar im Haushalt des Bundes nieder.

Ferner kann der Bund auch **nicht selbständig** die **Sätze** der Mehrwertsteuer **ändern**. Art. 130 Abs. 1 und 3 BV gibt die **Höhe des Normalsatzes** mit 6.5 Prozent und des **ermässigten Satzes** der Mehrwertsteuer in Höhe von 2.0 Prozent vor.¹³² Damit wird von Verfassungswegen bereits ein relativ enger Rahmen für eine mögliche Reduktion der Mehrwertsteuer für Reparaturdienstleistungen gezogen. Dementsprechend würde eine damit einhergehende **Anreizwirkung** um nahezu die Hälfte **geringer** ausfallen als in den oben erwähnten EU-Mitgliedstaaten. Diese Begrenzung wiegt angesichts der relativ hohen Preise in der Schweiz für Dienstleistungen umso schwerer.

Die Kompetenz, **Ausnahmen** und **Befreiungen** von der Mehrwertsteuer vorzusehen, ist in Art. 130 MWSTG nicht ausdrücklich aufgeführt. Sie folgt aber aus der **Ausgestaltung** von Art. 130 Abs. 1 BV als «kann»-Vorschrift und aus der Erwähnung der Kompetenz für «steuerfrei»-Erklärungen in Art. 134 BV. Damit eröffnet die Vorschrift auch die Möglichkeit für einen völligen **Verzicht** auf die Steuererhebung. Dementsprechend wird Art. 130 BV keine Begrenzung der **Schwellenwerte** für die **Mehrwertsteuerpflichtigkeit** entnommen.¹³³ In dieser Hinsicht bestünde Veränderungspotenzial auf Ebene des einfachen Bundesgesetzgebers. Doch dürfte es sich um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis handeln, so dass der Spielraum für Ausweitungen relativ begrenzt wäre.

Eine Änderung der Vorschrift wäre nur im Wege der **Verfassungsänderung** möglich. Zum Vergleich sieht **Art. 130 Abs. 2 BV** die Kompetenz des Bundes vor, für ein bestimmtes Gewerbe, die Beherbergungsleistungen, einen Satz festzulegen, der **zwischen** dem Normalsatz und den reduzierten Satz liegt. Es wäre rechtlich nicht ausgeschlossen, eine vergleichbar flexible Lösung für Reparaturdienstleistungen einzuführen. Allerdings wäre die **Anreizwirkung** dann **noch beschränkter** als beim Minimalsteuersatz. Ferner wäre politisch

¹³¹ BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 8.

¹³² Die genauen Zahlen sind effektiv höher wegen weiterer Ausnahmen nach Art. 130 Abs. 3 und Abs. 3bis BV.

¹³³ Vgl. BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 18, 33 ff.

der Erfolg einer entsprechenden Verfassungsänderung, die zwingend dem Referendum unterliegt, durchaus fraglich, da dies Fragen der Rechtfertigung einer solchen Privilegierung aufwerfen würde.

Weitere inhaltliche Vorgaben ergeben sich aus den **allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen** nach Art. 127 BV. Zu nennen ist erstens das **Prinzip des Gesetzesvorbehalts im Steuerrecht** nach Art. 127 Abs. 1 BV. Das Steuerhebungsrecht stellt eine klassische Funktion des Parlaments dar. Daher bedürfen in diesem Bereich Ermächtigungen der Exekutive zur Normkonkretisierung einer **klaren Delegationsregelung** seitens des Parlaments. Dies findet seinen Ausdruck in der Betonung der gesetzlichen Regelung in Art. 127 Abs. 1 BV.¹³⁴ Allerdings hat dies die Praxis nicht daran gehindert die Anforderungen an die formale Delegation relativ tief anzusetzen.¹³⁵

Zweitens ist insbesondere der **Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** nach Art. 127 Abs. 2 BV zu beachten.¹³⁶ Das Bundesgericht hat die Grenzen nicht zu eng gezogen, sondern festgestellt, dass ein Verstoß jedenfalls dann vorliegt, wenn vermögende Personen relativ gesehen weniger Steuern zahlen müssen als einkommensschwache Personen.¹³⁷

Drittens ist der **Gleichheitssatz** einzuhalten. Dieser erlaubt nach der Rechtsprechung im Steuerrecht gewisse **Typisierungen**¹³⁸, d.h. es muss keine Einzelfallbetrachtung vorgenommen werden. Von Art. 127 BV nicht berücksichtigte Aspekte der Gleichbehandlung können ferner nach **Art. 8 Abs. 1 BV** relevant werden.¹³⁹ Zusätzlich ist für den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung der Grundsatz der **Gleichbehandlung direkter Konkurrenten** nach **Art. 27 BV** zu beachten.¹⁴⁰ Sofern das Steuerrecht zur **Lenkung** der Wirtschaft verwendet wird, sind die Vorgaben der Art. 94 ff BV zu einzuhalten.¹⁴¹

4.4.2. Steuervergünstigungen nach dem MWSTG

4.4.2.1. Steuerermässigungen

Das Schweizer Mehrwertsteuerrecht ist massgeblich im **Mehrwertsteuergesetz (MWSTG)** geregelt. Dieses Gesetz ist umfassend angelegt und regelt die Inland-, Bezug- und Einfuhrsteuer vom Steuersubjekt, über das Steuerobjekt und den Vorsteuerabzug bis zum Verwaltungsverfahren. Im systematischen Ansatz bestehen **erhebliche Parallelen** mit den Mehrwertsteuerregelungen in der EU und ihren Mitgliedstaaten.

Zentrale Bestimmung für die Höhe der Mehrwertsteuer ist **Art. 25 MWSTG**. Art. 25 Abs. 1 MWSTG legt den **Normalsatz** auf **7.7 Prozent** fest. Das ist deutlich unter dem minimalen Normalsatz in der EU von 15 Prozent und noch klarer unter dem der hier untersuchten EU-

¹³⁴ Vgl. VALLENDER/WIEDERKEHR, in: SG Kommentar zur BV, Art. 127, Rn. 5; BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 127, Rn. 6.

¹³⁵ Kritisch dazu BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 127, Rn. 11.

¹³⁶ BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 127, Rn. 28 ff.

¹³⁷ BGE 133 I 206 - degressive Einkommens- und Vermögenssteuertarife in Obwalden.

¹³⁸ BGE 131 I 291 E. 3.2.1, vgl. dazu BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 127, Rn. 18.

¹³⁹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 35, Rn. 43.

¹⁴⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, Rn. 98 ff.

¹⁴¹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31, Rn. 68 ff.

Mitgliedstaaten, deren Normalsatz zwischen 19 und 25 Prozent liegt.¹⁴² Nach Art. 25 Abs. 2 MWSTG beträgt der «**reduzierte Steuersatz**» **2.5 Prozent**. Das ist zwar tiefer als der Minimalsteuersatz in der EU, der 5 Prozent beträgt. Für eine Anreizwirkung ist aber die relative Vergünstigung entscheidend, die in der Schweiz **maximal 5.2 Prozentpunkte** beträgt, während in der EU im Einzelfall eine Differenz von 22 Prozentpunkten vorliegen kann. Im Vergleich besteht in der Schweiz grundsätzlich demnach eine tiefere steuerliche Belastung, gepaart mit einer geringeren Anreizwirkung entsprechender steuerlicher Entlastungen.

Wie in der EU und ihren Mitgliedstaaten enthält Art. 25 Abs. 2 MWSTG eine **abschliessende Liste** von Kategorien für den reduzierten Steuersatz. Diese umfasst insbesondere **Grundnahrungsmittel** und Gegenstände der **weiteren Grundversorgung**, wie Medikamente. Der Sinn der Regelung liegt darin, Branchen zu fördern, deren Leistungen allen Bevölkerungsgruppen zugutekommen.¹⁴³

Eine Reduktion für Reparaturdienstleistungen ist **nicht** aufgeführt. Der Bundesrat bestimmt nach Art. 25 Abs. 5 MWSTG die in Abs. 2 bezeichneten Gegenstände und Dienstleistungen näher. Dabei muss er ausdrücklich das **Gebot der Wettbewerbsneutralität** beachten. Es ist zu betonen, dass die Steuerpflichtigen bei den in der Liste für den reduzierten Steuersatz erfassten Kategorien zum **Abzug der sog. Vorsteuer** berechtigt sind.¹⁴⁴

Es gibt im **Einkommenssteuergesetz** des Bundes und der meisten Kantone die Möglichkeit für **Hauseigentümer**, die Kosten für Reparaturen und Wartungsarbeiten von den Einkünften abzuziehen.¹⁴⁵ In der Regel dürfen sie dabei zwischen einem Pauschalabzug und den realen Kosten wählen, wobei Letztere unbeschränkt angesetzt werden können. Allerdings ist die Reduktionsmöglichkeit im Zusammenhang mit der Belastung zu sehen, dass die Hauseigentümer den fiktiven Mietwert als positives Einkommen miteinrechnen müssen.¹⁴⁶ Daher stellt diese Förderung von spezifischen Reparaturen einen **Sonderfall** dar.

4.4.2.2. Ausnahmen und Befreiungen

Für einen umfassenden Rechtsvergleich sind auch die Vorschriften über **Ausnahmen** und **Steuerbefreiungen** zu beachten. In dieser Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass gemäss Art. 10 Abs. 2 MWSTG die **Mehrwertsteuerpflicht** des Steuersubjekts erst ab einem Jahresumsatz von **CHF 100'000** beginnt. Allerdings **verliert** das Steuersubjekt unterhalb des Schwellenwertes die Möglichkeit des sog. **Vorsteuerabzugs**. Dieser ist insbesondere für Branchen von Bedeutung, die erhebliche Leistungen von anderen beziehen und diese an den Endkonsumenten weitergeben. Dazu zählen auch Reparaturdienstleistungen, die auf Ersatzteile zurückgreifen müssen. Weil der Verlust des Vorsteuerabzugs nachteilig sein kann, besteht in Art. 11 Abs. 1 MWSTG die Möglichkeit für das Steuersubjekt auf die Freistellung nach Art. 10 MWSTG zu **verzichten**. Im Rechtsvergleich der Höhe der Schwellenwerte ist festzuhalten,

¹⁴² 27 Prozent in Ungarn.

¹⁴³ Vgl. aus rechtsvergleichender Sicht BVerfGE 36, 321 (334), wonach die betreffende Tätigkeit «wirtschaftlich förderungsbedürftig» sein muss.

¹⁴⁴ Die Abweichung zum Höchststeuersatz in Art. 130 Abs. 1 BV ergibt sich aus den zusätzlichen Erhöhungsmöglichkeiten gemäss Art. 130 Abs. 3 und Abs. 3 bis B, Art. 196 Ziff. 14 BV.

¹⁴⁵ Art. 32 Abs. 2 DBG.

¹⁴⁶ Art. 32 Abs. 4 DBG.

dass in der Schweiz ein höherer Wert als in der EU und in allen ihren Mitgliedstaaten greift. Insofern wird insgesamt und gleichmässig für kleinere Unternehmen bzw. Start-ups eine relativ grosse steuerliche Anreizwirkung gesetzt.

Ferner besteht im MWSTG die Möglichkeit, Kategorien von Dienstleistungen von der Mehrwertsteuer **auszunehmen**¹⁴⁷ bzw. zu **befreien**¹⁴⁸. Nach Art. 23 MWSTG ist eine sog. **echte Befreiung**¹⁴⁹ von der Mehrwertsteuer möglich. Bei dieser ist die betreffende Tätigkeit völlig steuerfrei gestellt. Daher berechtigt sie auch zum **Vorsteuerabzug**.¹⁵⁰ Zum Einsatz kommt eine solche Befreiung bislang nur in Bezug auf Lieferungen von Gegenständen ins Ausland bzw. der Erbringung von Leistungen in Verbindung mit dem Ausland. Es geht dabei um die Umsetzung des **Bestimmungslandprinzips**. Grund dafür ist, dass diese Tätigkeiten in der Regel im Ausland steuerpflichtig sind und nicht einen Wettbewerbsnachteil durch eine **«Doppel»-Besteuerung** im Inland erleiden sollen.

Demgegenüber listet Art. 21 MWSTG Leistungen auf, die von der Mehrwertsteuer **ausgenommen** sind. Im Steuerrecht wird hier von einer sog. **unechten Steuerbefreiung** gesprochen¹⁵¹, weil diese **nicht** voll umfänglich zum **Vorsteuerabzug** berechtigt. Dadurch entsteht eine steuerliche Schattenbelastung der betroffenen Tätigkeiten.¹⁵² Das ist der Grund, warum in Art. 22 MWSTG für die überwiegende Anzahl der erfassten Tätigkeiten die Option besteht, dennoch eine Versteuerung **zu beantragen**, in deren Folge dann auch der Abzug der Vorsteuer erlaubt ist. Die in Art. 21 MWSTG erfassten Leistungen beziehen sich vor allem auf Aufgaben, die für die **Grundversorgung** notwendig sind und damit allen Endkonsumentinnen und -konsumenten zugutekommen. Das gilt insbesondere für medizinische Heilbehandlung. Hinzu treten Leistungen im Bereich der Bildung. Insgesamt werden Kategorien von Leistungen aufgezählt, die durchaus der weiteren Konkretisierung bedürfen. Dazu wird der Bundesrat nach Art. 21 Abs. 5 MWSTG ermächtigt.

4.4.3. Möglichkeiten für weitergehende Vergünstigungen bei der Mehrwertsteuer

4.4.3.1. Bedarf für weitergehende Ermässigungen?

Eine **Reduktion der Mehrwertsteuer** für Reparaturdienstleistungen würde dem Kern des Anliegens des Postulats 17.3505 von Ständerat BEAT VONLANTHEN vom 15.06.2017 «Die Chancen der Kreislaufwirtschaft nutzen. Prüfung steuerlicher Anreize und weiterer Massnahmen» entsprechen, welches steuerliche Anreize ausdrücklich nennt.

Allerdings hat der Rechtsvergleich gezeigt, dass der reale **Bedarf** für weitergehende Ermässigungen bei der Mehrwertsteuer auf Reparaturdienstleistungen in der Schweiz **relativ begrenzt** ist. Denn erstens ist der **Normalsteuersatz** erheblich **tief**er als in der EU und ihren Mitgliedstaaten. Daher besteht insgesamt eine geringere Belastung der

¹⁴⁷ Art. 21 MWSTG.

¹⁴⁸ Art. 23 MWSTG.

¹⁴⁹ GEIGER, in: OFK, MWSTG Art. 34, N 1.

¹⁵⁰ Nach GEIGER, in: OFK MWSTG, Art. 21, N 1 ist beim Grossteil der von der Steuer

ausgenommenen Leistungen das Ziel die steuerliche Entlastung der Endkonsumenten. Gemäss GEIGER, OFK Art. 21, N 2 gründen gewisse Ausnahmen auf anderen als sozialpolitischen Motiven.

¹⁵¹ BGer 2C_1076/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.2.1., wo der Begriff unechte Ausnahmen für das Gesundheitswesen erwähnt und ausgeführt wird.

¹⁵² BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 13.

Reparaturdienstleistungen. Zweitens wäre die Höhe der **Vergünstigung** deutlich **tief**er als in der EU und in ihren Mitgliedstaaten, weil die Differenz zwischen Normalsatz und reduziertem Satz wesentlich geringer ist. Drittens besteht eine im Vergleich **relativ hohe Entlastung** von kleinen Unternehmen über den **Schwellenwert** für die Mehrwertsteuerpflichtigkeit von mindestens 100'000 CHF Umsatz im Jahr. Viele kleinere Reparaturdienstleistungsbetriebe dürften daher in der Schweiz gar nicht mehrwertsteuerpflichtig sein.

Jedoch könnte darauf verwiesen werden, dass diese Vergünstigungen auch für die Handelsbranche gelten und insofern ein gewisser Bedarf bestünde, Reparaturdienstleistungen spezifisch im Vergleich mit anderen Branchen in der Mehrwertsteuer zu entlasten. Dafür kämen grundsätzlich **Ausnahmen, Befreiungen** oder die Zuweisung von weiteren **reduzierten Steuersätzen** in Frage (dazu nachfolgend). Entsprechende Änderungen sind anhand der Grundsätze des geltenden Mehrwertsteuerrechts zu überprüfen. Ferner ist den Vorschlägen gemeinsam, dass sie an den Begriff der Dienstleistung anknüpfen. Dieser sollte daher vorab untersucht werden.

4.4.3.2. Einpassung in die steuerrechtliche Regelungsstruktur

Nach der Grundüberlegung der Mehrwertsteuer soll diese nicht dem Unternehmer angelastet, sondern auf die **privaten Verbraucher überwält**zt werden.¹⁵³ Im Fall einer Reduktion der Mehrwertsteuer stellt sich die gegenteilige Frage, ob eine **Entlastung** an die privaten Verbraucher weitergegeben würde. Soweit dies nicht geschehen würde, würde sich die Steuerentlastung ökonomisch als eine Förderung der betreffenden Unternehmen auswirken. Daher berührt die Frage der Überwältzbarkeit jene der **Wettbewerbsneutralität**, wie sie in den Art. 94 ff. BV niedergelegt ist. Dementsprechend weisen die Ermächtigungen des Bundesrates zu weiteren Konkretisierungen in Bezug auf die Höhe der Steuersätze und mögliche Ausnahmen und Befreiungen im Mehrwertsteuergesetz jeweils ausdrücklich auf die Pflicht des Bundesrates hin, die Wettbewerbsneutralität zu beachten.¹⁵⁴ Weitere Grundsätze der Mehrwertsteuer sind die **Wirtschaftlichkeit der Entrichtung und der Erhebung**¹⁵⁵ sowie die **Europakompatibilität**¹⁵⁶. Diese Grundsätze sind auf einfachgesetzlicher Ebene angelegt, so dass der Gesetzgeber von ihnen abweichen kann. Doch müssten entsprechende Abweichungen ausreichend gekennzeichnet werden.

4.4.3.3. Definition der Dienstleistung

Die **Definition der Dienstleistung** erfolgt im Ansatz in der Schweiz zunächst in Parallele zur EU. In beiden Rechtsordnungen beruht der Begriff der Dienstleistung auf einer sog. **Negativdefinition**, nach der als Dienstleistung jeder Umsatz gilt, der «keine Lieferung von Gegenständen» ist.¹⁵⁷ Doch dann besteht ein gewichtiger Unterschied zwischen den

¹⁵³ Vgl. Art. 6 MWSTG; BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 21.

¹⁵⁴ Art. 1 Abs. 3 lit. a MWSTG; VALLENDER, in: SG Kommentar zur BV, Art. 130, N 9 ff.; GEIGER, OFK, Art. 1 MWSTG, N 21 ff.

¹⁵⁵ Art. 1 Abs. 3 lit. b MWSTG; GEIGER, OFK, Art. 1 MWSTG, N 24 ff.

¹⁵⁶ VALLENDER, in: SG Kommentar zur BV, Art. 130, Rn. 24 ff.

¹⁵⁷ Art. 24 Abs. 1 MWSt.-RL 2006/112/EG.

Rechtsordnungen. In der EU umfasst - wie oben gezeigt¹⁵⁸ - eine Dienstleistung i.d.R. **auch die Lieferung** der damit zusammenhängenden Produkte, etwa **Ersatzteile**.

Demgegenüber greift in der Schweiz eine weite Definition der Lieferung gemäss Art. 3 lit. d Ziff. 2 MWSTG. Danach liegt eine Lieferung vor,

«wenn ein Gegenstand, an dem Arbeiten besorgt worden sind, abgeliefert wird, auch wenn dieser Gegenstand dadurch nicht verändert, sondern bloss geprüft, geeicht, reguliert, in der Funktion kontrolliert oder in anderer Weise behandelt worden ist.»

Unter den Begriff der Lieferung fallen deshalb neben der Herstellung von Gegenständen auch für fremde Rechnung vorgenommene Arbeiten an beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen wie Änderungs-, **Reparatur**-, Reinigungsarbeiten, Einstell- und Inbetriebsetzungsarbeiten, Unterhalts- und Kontrollarbeiten oder Software-Installationen beim Kunden vor Ort.¹⁵⁹ Daraus folgt, dass im Falle einer Vergünstigung für Reparaturdienstleistungen die Lieferung der dabei verwendeten Ersatzteile nicht in den Genuss der Vergünstigung kämen.

Demnach hätten Schweizer Regelungen zur Vergünstigung im Rahmen der Mehrwertsteuer für Reparaturdienstleistungen bei Beibehaltung der derzeitigen Definition für Dienstleistungen einen engeren Anwendungsbereich als in der EU und damit eine **geringere Anreizwirkung**. Sofern eine Vergünstigung politisch gewünscht wäre, wäre aus rechtsvergleichender Sicht im MWSTG eine Modifikation des Dienstleistungsbegriffs vorzuschlagen. Vorbild könnte die Regelung über den reduzierten Steuersatz für «Beherbergungsleistungen» in Art. 25 Abs. 4 S. 2 MWSTG sein, die Dienstleistungen darstellen. Dort wird in **Abweichung** von der Definition der Dienstleistung¹⁶⁰ vorgegeben, dass «als Beherbergungsleistung [...] die Gewährung von Unterkunft einschliesslich der Abgabe eines Frühstücks, auch wenn dieses separat berechnet wird» gilt. Dementsprechend sollte bei einer Vergünstigung für Reparaturdienstleistungen vorgegeben werden:

«Als Reparatur zählt ebenso die Abgabe oder Verwendung von Ersatzteilen, auch wenn diese separat berechnet werden».

4.4.3.4. Befreiungen und Ausnahmen

Für die Förderung von Reparaturdienstleistungen könnte die Aufnahme in die von der Steuer **ausgenommenen** bzw. **befreiten** Tätigkeiten den Vorteil haben, dass eine grössere Anreizwirkung entstehen würde, weil die vom Konsumenten zu zahlenden Preise um einen grösseren Betrag verringert werden könnten. Es steht dem Gesetzgeber in den verfassungsrechtlichen Grenzen frei, das Mehrwertsteuergesetz entsprechend zu ändern. Auf dem Wege der **Verordnungsgebung** wäre ein solches Ziel nicht erreichbar.

Zunächst ist eine Aufnahme von Reparaturdienstleistungen in die Liste der **echten Befreiungen** nach Art. 23 MWSTG zu prüfen. Da dort bisher nur Tätigkeiten aufgeführt sind, die auf eine **grenzüberschreitende Leistungserbringung** ausgerichtet sind, um eine

¹⁵⁸ Siehe die Meinung der Schwedischen Delegation des Value Added Tax Committee, Working Paper No. 838, taxud.c.1(2015)565227.

¹⁵⁹ GEIGER, in: OFK, MWSTG, Art. 3, Rn. 26.

¹⁶⁰ Art. 3 Bst. e MWSTG.

Doppelbesteuerung zu vermeiden, wäre eine solche Ergänzung ein **Systembruch**. Rechtstechnisch wäre das zwar zulässig, sollte aber zur Klarstellung über die Einführung eines neuen Art. 23^{bis} MWSTG geschehen. Mit einem solchen Vorgehen würden die Reparaturdienstleistungen gegenüber den von der Steuer in Art. 21 MWSTG – im Wege der unechten Befreiung - ausgenommenen Tätigkeiten **privilegiert** werden, da für sie ein **Vorsteuerabzug** möglich wäre. Daher wäre eine **Rechtfertigung** für die darin liegende Differenzierung erforderlich. Zwar kann man die Förderung von Reparaturdienstleistungen mit dem Ziel der **Ressourceneffizienz** begründen und insofern grundsatzkonform unter Art. 94 BV lenkend in die Wirtschaft eingreifen. Doch bedürfte es hier einer Abwägung in der Bedeutung mit den Kategorien, die in Art. 21 MWSTG weniger privilegiert werden, sowie mit jenen, für die nach Art. 25 MWSTG lediglich ein ermässigt Steuerersatz gewährt wird. Vergleichbar sind in Art. 21 MWSTG die Privilegierungen von Dienstleistungen im Bereich von Sport und Kultur. Beide Bereiche können zur kulturellen **Grundversorgung** gezählt werden. Vergleicht man dies mit Reparaturdienstleistungen, so ist festzustellen, dass diese nur begrenzt der Grundversorgung zugerechnet werden können, etwa bei einer Beschränkung, wie in der EU, auf die Reparatur elementarer Gegenstände des täglichen Lebens.

Zwar könnte der Gesetzgeber entsprechende Änderungen einführen, doch würde sich aus **legitimatorischer Sicht** die Frage stellen, ob das Ziel der Ressourceneffizienz ein vergleichbares Gewicht wie die bisherige sozialpolitische Motivation hat. Sollten für die Zukunft Probleme der Ressourceneffizienz eine höhere Gewichtung erfahren, so wäre zu überlegen, ob sich dies nicht ausdrücklich in der Verfassung widerspiegeln sollte, wie dies für die Energieeffizienz in Art. 89 BV geschehen ist. Im Ergebnis sprechen diese Überlegungen gegen die Einführung einer (echten) Befreiung von der Mehrwertsteuer.

Wie die voranstehende Erörterung gezeigt hat, wäre auch die Einführung einer weiteren **(unechten) Ausnahme** von der Mehrwertsteuer für Reparaturdienstleistungen nur bei Reparaturen des **täglichen Bedarfs nicht systemfremd**. Hier zeigt der Rechtsvergleich, dass eine solch starke Privilegierung bislang selbst in Staaten, die dem Ziel der Ressourceneffizienz besondere Aufmerksamkeit widmen, nicht verfolgt wird. Zudem ist zu beachten, dass die **Anreizwirkung** einer Förderung der Reparaturdienstleistungen durch Einstufung als eine (unechte) Ausnahme **nicht** besonders **hoch** wäre. Denn es entfielen die Möglichkeiten des Vorsteuerabzugs, der gerade bei der Verwendung von Ersatzteilen besonders interessant sein könnte.

4.4.3.5. Reduzierter Satz

Zu erwägen wäre die Einführung eines **reduzierten Steuersatzes** für Reparaturdienstleistungen. Ort für eine entsprechende Regelung, *sedes materiae*, ist Art. 25 MWSTG, der die verschiedenen Steuersätze festlegt. Für die nachfolgende Untersuchung werden drei Optionen unterschieden: Option (1) sieht eine Reduktion nur für die Reparaturen vor, die auch in der EU steuerbegünstigt sind; Option (2) zielt auf eine Reduktion umfassend für alle Reparaturdienstleistungen und Option (3) auf bestimmte Reparaturdienstleistungen, die näher zu bestimmen sind, aber umfangreicher als die geltende EU-Regelung sind.

Kleinere Reparaturdienstleistungen für Kleidung, Haushaltswäsche und Fahrräder

Man könnte erwägen, wie in der EU, für **kleinere Reparaturdienstleistungen** für Kleider, Haushaltswäsche und Fahrräder den reduzierten Steuersatz von 2.5 Prozent durch eine entsprechende Ergänzung in Art. 25 Abs. 2 MWSTG gelisteten Kategorien anzuwenden. Bisher finden sich hier Kategorien, die Gegenstände des **täglichen Lebens** und des **Grundbedarfs**, wie Wasser und Lebensmittel oder die medizinische Versorgung betreffen. Ferner werden Gegenstände der Bildung, etwa Zeitungen und Bücher¹⁶¹, sowie kulturelle und sportliche Leistungen einbezogen.¹⁶² **Rechtssystematisch** würde sich eine entsprechende Ergänzung um kleinere Reparaturdienstleistungen des täglichen Bedarfs problemlos in diese Norm **einfügen**, da sie sowohl **umweltpolitische** als auch **sozialpolitische** Zwecke verfolgt. Denn sie käme grundsätzlich allen Haushalten und damit auch einkommensschwächeren zugute. Systematisch könnte eine solche Einbeziehung sinnvoller Weise im Anschluss an die Privilegierung von kulturellen und sportlichen Dienstleistungen erfolgen.

Dabei wäre es zweckmässig, wie oben bereits herausgearbeitet¹⁶³, ausdrücklich die verwendeten **Ersatzteile** in die Reduktion miteinzubeziehen. Solche Besonderheiten wären kein Systembruch, weil es bereits heute vergleichbare Bestimmungen für den ermässigten Steuersatz in Art. 25 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 2 Bst. a. Ziff. 5 MWSTG gibt.

Gemäss den Grundsätzen des Mehrwertsteuerrechts ist darauf zu achten, dass die Mehrwertsteuer im Grundsatz auf die privaten Verbraucher **überwält** werden soll.¹⁶⁴ Für die Reduktion der Mehrwertsteuer ist dann in umgekehrter Fragestellung zu prüfen, ob eine **Entlastung** an die privaten Verbraucher weitergegeben würde. In der EU sollen zu einer entsprechenden Umsetzung die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen werden. Im Bereich der kleineren Reparaturdienstleistungen besteht ein relativ kleiner Markt, auf dem die Preiselastizität der Nachfrage abgeklärt werden müsste. Es wäre daher zwar nicht ausgeschlossen, dass die Entlastungen nicht in vollem Umfang weitergegeben werden, doch wird aus rechtlicher Sicht eine nur **teilweise Überwälzung** der Mehrwertsteuer für **unproblematisch** erachtet.¹⁶⁵ Das dürfte spiegelbildlich auch für eine nur teilweise Weitergabe einer Entlastung gelten.

Ferner müssten Auswirkungen auf die **Wettbewerbsneutralität** gemäss Art. 94 ff. BV und den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität im Mehrwertsteuergesetz beachtet werden. Bei der hier geprüften begrenzten Kategorie wäre die Wettbewerbsneutralität gewahrt. Denn die Reparaturdienstleistungen würden in der Regel in **örtlicher Nähe** erbracht und alle **direkten Konkurrenten** kämen in den Genuss der Ermässigung.

Eine solche Reduktion würde auch dem Grundsatz der **Europakompatibilität** entsprechen,¹⁶⁶ weil die Schweiz die entsprechende Vergünstigung in der EU **autonom nachvollziehen** würde. Es sei aber angemerkt, dass der Grundsatz der Europakompatibilität in diesem Zusammenhang weniger bedeutsam ist. Denn es handelt sich um eine Entlastung von

¹⁶¹ Art. 25 Abs. 2 Bst. a. Ziff. 9 MWSTG.

¹⁶² Art. 25 Abs. 2 Bst. b. MWSTG.

¹⁶³ S. unter 4.4.3.4.

¹⁶⁴ Vgl. Art. 6 MWSTG; BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 21.

¹⁶⁵ BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 21.

¹⁶⁶ Siehe dazu BEHNISCH, in: BSK BV, Art. 130, Rn. 22; BGE139 II 346 E. 7.3.3.

Dienstleistungen, die typischer Weise in örtlicher Näher erbracht werden und daher weniger eine grenzüberschreitende Relevanz aufweisen.

Alle Reparaturdienstleistungen

Zu prüfen ist des Weiteren die Option einer Ausweitung der Anwendung des reduzierten Steuersatzes nach Art. 25 MWSTG auf **alle** Reparaturdienstleistungen. Bei einem so umfassenden Ansatz würde sich die Frage der Abgrenzung zu anderen Reparaturdienstleistungen nicht stellen. Allerdings bliebe die Aufgabe der **Abgrenzung zu Wartungsarbeiten** bestehen. Die Rechtsprechung hat sich bislang eher mit Normen befasst, die sowohl die Wartung als auch die Reparatur gleichermaßen erfassen.¹⁶⁷ Im Normtext sollte daher ein ausdrücklicher Ausschluss der Wartungsarbeiten vorgesehen werden.

Aufgrund des umfassenden Ansatzes würde sich kein Problem in Bezug auf die **Gleichbehandlung direkter Konkurrenten** ergeben, für die Art. 27 BV eine strengere Prüfung vorsieht. Für eine Prüfung anhand von Art. 8 Abs. 1 BV gelten nach der Rechtsprechung im Steuerrecht abgesenkte Anforderungen, die insbesondere eine Typisierung zulassen.¹⁶⁸ Danach verlangt eine **Rechtfertigung** einen **vernünftigen Grund**.¹⁶⁹ Ein solcher kann sich aus den verfolgten Zwecken und den weiteren Auswirkungen einer solchen Steuerermässigung ergeben.

Aus steuerrechtlicher Sicht würde jedoch ein so umfassender Ansatz der Steuerreduktion für Reparaturdienstleistungen verglichen mit dem bisherigen System des Mehrwertsteuerrechts **systemfremd** sein. Denn im Vergleich dazu sind alle bisherigen Kategorien im Rahmen des Art. 25 Abs. 2 MWSTG deutlich **enger** gehalten und auf bestimmte Sachbereiche ausgerichtet.

Problematisch erscheinen vor allem Reparaturen für **teure Gegenstände**, wie Fahrzeuge. Bei diesen ist der Anreiz wegen des hohen Neuanschaffungspreises für eine Reparatur auch ohne steuerliche Entlastung relativ hoch. Insofern ist der durch eine Steuerermässigung bewirkte zusätzliche **umweltpolitische Anreiz geringer**. Zugleich schlägt eine solche Entlastung stärker negativ auf die Budgetinteressen des Bundes durch.

Zudem sind im Vergleich die bisher in Art. 25 Abs. 2 MWSTG erfassten Kategorien solche, die nicht überwiegend einkommensstarken Haushalten zugutekommen. Das entspricht dem **Grundsatz der steuerlichen Leistungsfähigkeit**, wie er in Art. 127 BV in besonderer Konkretisierung des Gleichheitssatzes für das Steuerrecht zum Ausdruck kommt.¹⁷⁰

Aus **rechtsvergleichender Sicht** ist darauf hinzuweisen, dass eine umfassende Steuerermässigung für Reparaturdienstleistungen über die bisherigen Ansätze in der EU hinausgehen würde und auch in den Vorschlägen für eine Weiterentwicklung ausdrücklich ausgenommen wird.

Im Übrigen dürfte die **Europakompatibilität** einer solchen Regelung nicht in Frage stehen. Sie müsste grundsätzlich **ohne Diskriminierung** nach der Herkunft der Dienstleistung

¹⁶⁷ BGer 2A.451/1998/bmt.

¹⁶⁸ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, S. 433; vgl. auch SCHWEIZER, in: SG Kommentar zur BV, Art. 8, Rn. 22 a.E.

¹⁶⁹ BGE 114 Ia 321 E. 3b.

¹⁷⁰ VALLENDER/WIEDERKEHR, in: SG Kommentar zur BV, Art. 127, Rn. 17 ff.

Anwendung finden. Einschlägig für Steuern in Bezug auf Dienstleistungen ist zum einen das **Freihandelsabkommen** zwischen der Schweiz und der EU von 1972¹⁷¹, allerdings nur in Bezug auf Waren bzw. Erzeugnisse.¹⁷² Im Bereich der Reparaturdienstleistungen wäre das Freihandelsabkommen daher nur in Bezug auf die Behandlung von **Ersatzteilen** relevant. In der Rechtsprechung hat das Bundesgericht bislang offengelassen, ob das Freihandelsabkommen **unmittelbar anwendbar** ist.¹⁷³ Nach Art. 18 FHA enthalten sich die Vertragsparteien aller diskriminierenden Praktiken im Steuerrecht. Es ist in der EU aber anerkannt, dass die Anwendung von steuerlichen Regelungen, die Teil eines inländischen Steuersystems sind, grundsätzlich keine solchen diskriminierenden Praktiken darstellen.¹⁷⁴ Aus dem Freizügigkeitsabkommen ergeben sich keine weiteren Vorgaben, denn jenes erfasst zwar auch Dienstleistungen, bezieht sich aber nur auf solche, die **im Hoheitsgebiet** der Vertragsparteien erbracht werden.¹⁷⁵

Reparaturdienstleistungen in bestimmten Branchen

Schliesslich ist die Option zu prüfen, Reparaturdienstleistungen **beschränkt auf bestimmte Bereiche**, aber über kleinere Reparaturdienstleistungen des täglichen Lebens hinaus, den reduzierten Steuersatz zuzuweisen. Für eine effektive Zielerreichung ist es dabei entscheidend, die Kategorien so zu bestimmen, dass der Grundsatz der **steuerlichen Leistungsfähigkeit** gewahrt bleibt und die **umweltpolitische Anreizwirkung** ausreichend hoch ist. Der Rechtsvergleich mit den Vorschlägen in der EU zur Novellierung der Mehrwertsteuer¹⁷⁶ zeigt, dass bspw. eine Ausklammerung von Reparaturen in der Fahrzeugbranche sinnvoll erscheint. Der schwedische Ansatz legt nahe, Reparaturen für elektrische und elektronische Geräte einzubeziehen. Sie sind zum einen in jedem Haushalt anzutreffen. Zum anderen handelt es sich um eine besonders problematische Abfallfraktion, wie die Berichte über die Ablagerung solcher Geräte aus der EU in China gezeigt haben.

Als zusätzliches Problem stellt sich bei dieser Option die Frage, wer über die genaue Abgrenzung entscheiden soll. Sofern die Abgrenzung vom **Steuergesetzgeber** selbst getroffen wird, stellen sich keine Fragen der ausreichenden parlamentarischen Legitimation. Jedoch müsste der Gesetzestext entsprechend detailliert abgefasst werden.

Will der Gesetzgeber hingegen die genaue Abgrenzung noch nicht vornehmen, fragt sich, inwieweit der **Bundesrat** zu einer Konkretisierung **ermächtigt** werden könnte. Grundsätzlich kennt bereits das geltende Mehrwertsteuerrecht Ermächtigungen des Bundesrates zur

¹⁷¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 1. Januar 1973 (FHA; SR 0.632.401).

¹⁷² Art. 2 FHA (Fn. 171).

¹⁷³ A.A. EPINEY/METZ, Vereinbarkeit Mindestpreises für Alkoholika, S. 9, Fn. 24 u. 25. Sie weisen allerdings zutreffend darauf hin, dass das Bundesgericht der unmittelbaren Wirkung (im Gegensatz zum EuGH, vgl. EuGH, Rs. 104/81, Kupferberg, Slg. 1982, 3641, Rn. 26) lange Zeit sehr skeptisch gegenübergestanden hat. Ausdrücklich bejaht hat das BGer sie aber auch nicht in BGE 131 II 271. Zum Problemkreis ausführlich WÜGER, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im Schweizerischen Recht, insbes. 154 ff.; s. auch WÜGER, Jusletter v. 4.4.2005; ZIEGLER, Jusletter v. 20.3.2006; COTTIER/DIEBOLD, SJER 2008/2009, 237 (246 ff.). BGE 118 Ib 367 (PVC), E. 6b; BGE 105 II 49 (OMO), E. 3a; BGE 104 IV 175 (Adams), E. 2c.

¹⁷⁴ Art. 110 AEUV.

¹⁷⁵ Art. 1 Bst. b und Art. 5 Abs. 1-3 FZA.

¹⁷⁶ S. unter 5.2.

Konkretisierung.¹⁷⁷ Diese beziehen sich aber auf die die relativ eng gehaltenen derzeit aufgelisteten Kategorien. Eine umfassende Ermächtigung des Bundesrates ist zwar grundsätzlich vor allem in Bezug auf sog. gesetzesvertretende Verordnungen zulässig, könnte aber im Steuerrecht verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Denn das Steuerhebungsrecht ist eine klassische Funktion des Parlaments. Daher bedürfen in diesem Bereich Ermächtigungen der Exekutive zur Normkonkretisierung einer **klaren Delegationsregelung** seitens des Parlaments. Dies findet seinen Ausdruck in der Betonung der parlamentarisch-gesetzlichen Regelung in Art. 127 Abs. 1 BV.¹⁷⁸ Allein aufgrund des Umfangs einer Steuermässigung für alle Reparaturdienstleistungen würde die bestehende Ermächtigung in Art. 25 Abs. 5 MWSTG der Exekutive deutlich **grössere Spielräume** eröffnen als derzeit in Bezug auf die einzelnen in Art. 25 Abs. 2 MWSTG aufgelisteten Kategorien. Aus diesem Grund sollte eine entsprechende Konkretisierungsbefugnis des Bundesrates allenfalls **separat aufgenommen** werden. Die Grenzen einer solchen Ermächtigung der Exekutive im Steuerrecht sind von der Rechtsprechung allerdings noch nicht ausgelotet worden.

Für alle drei Optionen stellt sich die Frage der **Umsetzung durch die Verwaltung**. Diese dürfte trotz eines umweltpolitischen Lenkungszweckes **primär** bei den **Steuerbehörden** zu verorten sein. Schon die bisherigen Regelungen, etwa der Förderung im kulturellen Bereich zeigen, dass die Umsetzung nicht die Einbeziehung anderer Behörden erfordert. Insbesondere sind die notwendigen Konkretisierungen in der bisherigen Systematik durch den Bundesrat durchzuführen, so dass den steuerlichen Fachbehörden keine Aufgaben überantwortet würden, die einen grösseren umweltpolitischen Sachverstand erforderten.

4.4.4 Fazit

Eine Umsetzung der Massnahme in der Schweiz ist aufgrund der rechtsvergleichenden Erkenntnisse **nicht zu empfehlen**. Die Vorteile sind relativ gering, denn in der Schweiz bestünde aufgrund der tieferen Steuersätze und der höheren Schwellenwerte für die grundsätzliche Einbeziehung in die Mehrwertsteuer nur eine wesentlich **geringere Anreizwirkung** als in der EU und in ihren Mitgliedstaaten. Zudem ist der Begriff der Dienstleistung in der Schweiz enger als in der EU definiert, sie umfasst nicht die verarbeiteten Ersatzteile. Doch auch eine Anpassung dieses Begriffs an das Verständnis in der EU würde den grundsätzlichen Befund nicht ändern. Auf der Seite der Nachteile sind zunächst die **Einnahmehausfälle** des Bundes zu nennen. Des Weiteren würde eine entsprechend umfassende Regelung im Mehrwertsteuergesetz einen **Systembruch** darstellen. Denn bisher werden Reduktionen beim Steuersatz aus Gründen der Förderung von Tätigkeiten der Grundversorgung vorgenommen, die grundsätzlich allen Konsumentinnen und Konsumenten zugutekommen. Die rechtsvergleichende Untersuchung zeigt, dass dies auch in der EU und ihren Mitgliedstaaten der Fall ist. Dort wird **nur für kleinere Reparaturdienstleistungen** eine Reduktion bei der Mehrwertsteuer zugelassen. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass Belgien eine entsprechende Reduktion vorgesehen hat, dies aber nicht im Rahmen seines Programms zur Förderung der Kreislaufwirtschaft geschehen ist. Damit gibt Belgien der tradierten sozialpolitischen Begründung für die Massnahme den Vorrang. In der Schweiz

¹⁷⁷ Art. 25 Abs. 5 MWSTG.

¹⁷⁸ Vgl. VALLENDER/WIEDERKEHR, in SG Kommentar zur BV, Art. 127, Rn. 5.

existiert mit dem Privileg für Beherbergungsdienstleistungen eine einzige **Ausnahme**, die seinerzeit insbesondere aufgrund der zweifelhaften sozialpolitischen Motivierung umstritten gewesen war. Diese Option hat eine besondere **Legitimierung** durch die **ausdrückliche Aufnahme in die Verfassung** in Art. 130 Abs. 2 BV erhalten. Der Systembruch liesse sich vermeiden, wenn man die Steuerreduktion auf kleinere Reparaturen des täglichen Lebens, wie in der EU, oder auf die elektrischen und elektronischen Geräte, wie bei der schwedischen Einkommensteuerreduktion, beschränken würde, über die jeder Haushalt – wenn auch mit Unterschieden – verfügt. Doch auch im Falle einer solchen Begrenzung bliebe es bei dem **wenig überzeugenden Verhältnis** zwischen den regulatorischen Kosten einer solchen Privilegierung und der zu erwartenden geringen umweltpolitischen Anreizwirkung in der Schweiz.

5. Massnahme 2: Mehrwertsteuerreduktion für Produkt als Dienstleistung & Langzeitmiete

5.1. Rechtlich relevante Details der Massnahme

5.1.1. Grundmodelle

Als zweite Massnahme wurde im Gutachtenauftrag eine «Mehrwertsteuerreduktion für **Produkt als Dienstleistung & Langzeitmiete**» benannt. Diese ist im vorbereitenden Workshop als «Mehrwertsteuerreduktion bei **nutzenbasierten Geschäftsmodellen mit ökologischem Nutzen**» bezeichnet worden. In der Sache geht es um den Vorschlag, den **Mehrwertsteuersatz** für solche servicebasierten Geschäftsmodelle auf 2.5 Prozent zu **reduzieren**. Für die Umsetzung wird vorgeschlagen, dass die betreffenden Anbieter einen Antrag für eine Steuermässigung auf ihr Angebot stellen müssen. Der ökologische Mehrwert soll darin bestehen, dass das Geschäftsmodell das Kreislaufdesign stimulieren könne oder eine ökologische Verbesserung gegenüber Produkten im Verkaufsmodell bestehe.¹⁷⁹ Die Massnahme basiert auf der Überlegung, dass der Anbieter in solchen Geschäftsmodellen ein **eigenes Interesse** hat, beschädigte oder defekte Produkte zurückzunehmen und möglichst wieder zu verwenden. Der Bezug zu den Reparaturen liegt darin, dass der Anbieter entsprechende Reparaturen im eigenen Interesse vornimmt bzw. vornehmen lässt. Als Voraussetzung müssen zwei Kriterien erfüllt sein:

- Das **Eigentum** an der Sache verbleibt **beim Anbieter** oder es ist eine «**Rückkehr**» der Sache an den Anbieter auf andere Weise **gesichert**. Mit diesem Kriterium sollen Verkaufsoptionen in Leasingverträgen ausgeschlossen werden. Der Anbieter des Service habe dann ein eigenes Interesse an einer langen Nutzungsdauer, inklusive der Reparierbarkeit, der zur Verfügung gestellten Sache, regelmässig in Form einer intensiven Nutzung, eventuell auch durch mehrere Kunden.¹⁸⁰ Als Eigentümer habe der Anbieter ein eigenes ökonomisches Interesse, Nutzungs- und Materialrestwerte zu verwerten. Alternativ zur Option der Eigentümerstellung soll eine «Rückkehr» der Sache durch Verträge oder hohe Pfandabgaben gesichert werden. Auf diese Weise werde ein Anreiz geschaffen, «langlebige, reparier-oder aufrüstbare Produkte mit hoher Betriebsmitteleffizienz zu beschaffen» bzw. im Fall der Identität von Anbieter und Hersteller, entsprechende Produkte zu entwickeln (Design).
- Um die ökologische Wirkung zu verstärken, wird die Massnahme nur auf Anbieter ausgerichtet, die aufgrund ihrer Eigentümerstellung oder anderer Garantien verpflichtet sind, die Produkte am Ende der Nutzungsdauer zurückzunehmen und zu entsorgen.¹⁸¹ Zusätzlich hat der Anbieter einen **Verwertungsplan** bezüglich der Nutzungs- und Materialrestwerte aufgestellt, der über das tradierte Recycling eines Produktes hinausgeht. Ein Verwertungsplan soll die Rückholung des Produktes, dessen weitere sekundäre Nutzung, eine Auffrischung des Produktes (insb. Reparatur) «und/oder» die Verwertung von Restwerten umfassen.¹⁸² Regelmässig ist der Verwertungsplan Teil der Verwertungsstrategie, die diese Geschäftsmodelle auszeichnet. Vorbild für dieses

¹⁷⁹ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 8.1., S. 74 ff.

¹⁸⁰ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 8.1., S. 74 ff.

¹⁸¹ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 8.1., S. 74 ff.

¹⁸² INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 8.1., S. 74 ff.

Konzept soll die Bewilligung des BAFU im Rahmen des sog. Intrafirmenverkehrs bei der Verbringung von funktionsunfähigen Elektro- und Elektronikgeräten als Sonderabfall aus der Schweiz zum Zweck der Reparatur sein.¹⁸³

Grundsätzlich verfolgt die Massnahme, wie im Grundmodell erläutert, Ziele des **Umweltschutzes**. Dabei kann es je nach Produktgruppe aber auch zu **Zielkonflikten** mit den Zielen des Klimaschutzes kommen. Zielkonflikte mit der Energieeffizienz sind grundsätzlich denkbar, doch hat der Anbieter i.d.R. ein eigenes Interesse an einer energieeffizienten Nutzung: Wird die Nutzung für die Abnehmer billiger, sichert das dem Anbieter einen Vorteil im Wettbewerb.

Wie die erste Massnahme betrifft die zweite neben dem Umweltrecht das **Steuerrecht**. Auch hier wird auf eine **Förderung zu Lasten der öffentlichen Hand** gesetzt, so dass mögliche Eingriffe in die wirtschaftliche Freiheit der Anbieter bzw. Hersteller praktisch nicht relevant werden. Wegen der damit verbundenen Wirtschaftsförderung sind Aspekte des **Wettbewerbsrechts** zu beachten. Ferner ist unter den bilateralen Abkommen zu berücksichtigen, inwieweit **Marktzugangsrechte** oder **Diskriminierungsverbote** tangiert sein könnten. Das gilt zum einen im Hinblick auf Anbieter mit Sitz im Ausland, zum anderen aber auch in Bezug auf die nähere Ausgestaltung der Verwertungspläne.

5.1.2. Digitales Vertragsrecht

Zunehmend führt die **Digitalisierung** zu einer Veränderung der Geschäftsbeziehungen in Bezug auf Produkte und Dienstleistungen.¹⁸⁴ Im Zentrum steht dabei die Entwicklung weg von einem punktuellen Austausch von Waren hin zu einer andauernden Interaktion mit einem Schwerpunkt auf Dienstleistungen. Diese Entwicklung, auch *servitization* genannt, hat nicht zuletzt Bedeutung für eine zunehmende digitale Vernetzung von Produkten, wie im sog. *internet of things*. In der Literatur werden zunächst **Verträge mit digitalen Inhalten** von den herkömmlichen Verträgen über die Nutzung bestimmter Gegenstände unterschieden.¹⁸⁵ Erstere haben allein die Nutzung von Daten zum Inhalt und haben daher keine direkte Bedeutung für Ziele des Ressourcenschutzes, abgesehen vom Energieverbrauch digitaler Geschäftsmodelle. Sofern es um die Überlassung von Gegenständen als Vertragsinhalt geht, wird in der Literatur zwischen drei Geschäftsmodellen differenziert.¹⁸⁶ Der sog. *base service* wird mit dem Erwerb eines bestimmten Produktes und eventuell von Ersatzteilen gleichgesetzt. Zivilrechtlich läuft dieser im Rahmen von Kauf- oder Werkvertrag ab. Beim *intermediate service* liegt idealtypisch ein gemischter Vertrag vor, der Elemente von Produktübergabe und Erbringung von Dienstleistungen kombiniert. Zivilrechtlich können verschiedene Vertragstypen Anwendung finden oder es liegt ein Vertrag eigener Art, ein sog. Innominatvertrag vor. Schliesslich wird von *advanced services* gesprochen, wenn es sich um ein Bündel von Dienstleistungen handelt und die Gegenstände dem Kunden nur temporär zum Gebrauch überlassen werden. In diesem Zusammenhang wird auch der Leasingvertrag genannt, doch soll für den *advanced service* nur

¹⁸³ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 8.1., S. 74 ff.

¹⁸⁴ EGGEN, Digitales Vertragsrecht, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (2).

¹⁸⁵ EGGEN, Digitales Vertragsrecht, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (12).

¹⁸⁶ Zu den folgenden drei Idealtypen s. EGGEN, Digitales Vertragsrecht, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (5).

ausnahmsweise das Interesse an der Gebrauchsüberlassung das Interesse an den anderen Dienstleistungen überwiegen.¹⁸⁷ Bei den *advanced services* stehe das Erreichen eines Ergebnisses im Vordergrund, nicht die Überlassung eines bestimmten Gegenstandes.¹⁸⁸ Nach dieser Differenzierung erscheint es fraglich, ob die bisherigen Geschäftsmodelle der Gebrauchsüberlassung sich überhaupt als ein *advanced service* einordnen lassen oder eher noch dem *intermediate service*-Modell zuzuordnen sind. Jedenfalls sind aus Sicht der Ressourcenschonung gerade die Geschäftsmodelle interessant, die an den **Gebrauch** von Produkten anknüpfen. Festzuhalten bleibt, dass neue digitale Geschäftsmodelle Rechtsfragen der Einordnung unter bestimmte Vertragstypen aufwerfen, die damit verbundenen **Probleme in Bezug auf die Gebrauchsüberlassung** von Produkten unterscheiden sich aber nicht wesentlich von jenen im Bereich der herkömmlichen Leasingverträge.¹⁸⁹

5.2. Regelungen in der EU und ihren Mitgliedstaaten

Nach dem derzeitig geltenden Recht der EU zur Mehrwertsteuerharmonisierung haben wegen der oben dargestellten begrenzten abschliessenden Vorgaben im EU-Recht¹⁹⁰ die Mitgliedstaaten keinen Spielraum, servicebasierte Geschäftsmodelle von der Mehrwertsteuer auszunehmen. Folglich existieren auch in den Mitgliedstaaten **keine vergleichbaren Regelungen**.

Dieser Befund könnte sich allerdings ändern, wenn die oben erwähnten Änderungsvorschläge der Europäischen Kommission zur **Novellierung des Mehrwertsteuersystems** in der EU angenommen werden würden.¹⁹¹ Der neugefasste Art. 98 MWSt-System-RL soll lauten:

«(1) Die Mitgliedstaaten können **höchstens zwei ermäßigte Steuersätze** anwenden. Die ermäßigten Steuersätze werden als Prozentsatz der Bemessungsgrundlage festgesetzt, der **mindestens 5 %** betragen muss.

(2) Abweichend von Absatz 1 können die Mitgliedstaaten **zusätzlich** zu den beiden ermäßigten Steuersätzen einen ermäßigten Steuersatz **unterhalb des Mindestsatzes** von 5 % sowie eine Steuerbefreiung mit Recht auf Vorsteuerabzug anwenden.

(3) Ermäßigte Steuersätze und Steuerbefreiungen gemäß den Absätzen 1 und 2 kommen **ausschließlich dem Endverbraucher** zugute und werden angewandt, um auf kohärente Weise ein Ziel von **allgemeinem Interesse** zu verfolgen.

Die ermäßigten Steuersätze und die Steuerbefreiungen gemäß den Absätzen 1 und 2 gelten **nicht** für Gegenstände und Dienstleistungen der in **Anhang IIIa** aufgeführten Kategorien»

¹⁸⁷ EGGEN, Digitales Vertragsrecht, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (7).

¹⁸⁸ EGGEN, Digitales Vertragsrecht, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (10).

¹⁸⁹ S. zu den Fragen des Faustpfandrechts EGGEN/STENGEL, AJP/PJA 11/2019, S. 1130 (1135); zu Fragen des Konsumentenkreditrechts und den Regeln des Obligationenrechts STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (5 ff. und 12 ff.).

¹⁹⁰ S. oben 4.2.1.

¹⁹¹ Europäische Kommission, COM(2018) 20.

Entscheidend sind zunächst die drei in Abs. 3 aufgestellten Voraussetzungen. Danach sollen die Ermässigungen erstens «ausschliesslich» den **Endverbrauchern** zugutekommen. Damit könnten je nach Marktsituation servicebasierte Geschäftsmodelle in bestimmten Branchen ausgeschlossen sein, wenn es die Marktstruktur den Verkäufern erlauben würde, die Ermässigungen nicht weiterzugeben. Allerdings ist zu beachten, dass auch bei den bisher geltenden Steuerermässigungen eine vollständige Weitergabe der Ermässigung an den Endverbraucher nicht immer gewährleistet ist. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Voraussetzung nicht zu streng überprüft werden wird.

Zweitens ist der Europäischen Kommission die Bezugnahme auf den Endverbraucher wichtig:

«Der «Endverbraucher» ist die Person, die Gegenstände oder Dienstleistungen für den persönlichen Gebrauch (im Gegensatz zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit) erwirbt und daher die Steuerschuld trägt. Daher dürfen derartige Sätze nicht auf Gegenstände und Dienstleistungen angewendet werden, die nur als Zwischenprodukt genutzt werden. Dadurch wird die Anwendung auf Gegenstände oder Dienstleistungen nicht ausgeschlossen, die als Zwischenprodukt genutzt werden, wenn diese Gegenstände oder Dienstleistungen in der Regel an Endverbraucher verkauft werden.»¹⁹²

Damit dürfte eine Anwendung **im B2B-Bereich ausgeschlossen** und nur im B2C-Bereich zulässig sein. Interessant ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die EU im Aktionsplan für eine Kreislaufwirtschaft zwar allgemein die Förderung innovativer Geschäftsmodelle benennt,¹⁹³ aber noch keine konkreten Massnahmen vorschlägt. Da die EU bisher noch keine Industrieförderung durch Steuerreduktionen betrieben hat, wird sich diese Aussage inhaltlich eher auf die Möglichkeit direkter Subventionen beziehen.

Drittens muss die Ermässigung ein Ziel von **allgemeinem Interesse** verfolgen. Das wäre mit dem **Schutz der Ressourcen** und damit der **Umwelt** bei solchen Ansätzen zur Ressourcenschonung und Steigerung der Ressourceneffizienz gegeben.

Des Weiteren ist die **Negativliste** nach dem neuen Art. 98 Abs. 3 i.V. mit dem neuen Anhang IIIa MWSt-System-RL zu beachten.¹⁹⁴ Dort sollen ausgenommen werden:

«(7) Lieferung, Vermietung, Instandhaltung und Reparatur von Fahrzeugen»

Es besteht aber eine Rückausnahme nach Spalte C für:

«Lieferung, Vermietung, Instandhaltung und **Reparatur** von Fahrrädern, Kinderwagen und Behindertenfahrzeugen

Lieferung von Kraftwagen und anderen Kraftfahrzeugen, die hauptsächlich für die Beförderung von weniger als 10 Personen bestimmt sind, einschließlich Kombinationskraftwagen und Rennwagen, ausgenommen Kraftwagen, die nur einen Verbrennungsmotor oder einen Kolbenverbrennungsmotor mit Selbstzündung (Diesel- oder Halbdieselmotor) haben.»

¹⁹² Europäische Kommission, COM(2018) 20, S. 8.

¹⁹³ Europäische Kommission, COM(2015) 614 final.

¹⁹⁴ Europäische Kommission, COM(2018) 20 Annex.

Ferner sollen die Lieferungen von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen¹⁹⁵, von Elektrogeräten¹⁹⁶ und von Möbeln¹⁹⁷ **ausgeschlossen** werden, d.h. sie werden ohne Rückausnahme im vorgeschlagenen Anhang IIIa aufgelistet. Vergleicht man den Wortlaut von Ziff. 7 mit der Auflistung im Titel von Ziff. (7), so fällt auf, dass unter Letzterer die Reparatur ausdrücklich aufgeführt wird. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass die anderen **Ausnahmen** für Lieferungen **nicht auf Reparaturen** anwendbar sind. Insofern würde den Mitgliedstaaten ein Spielraum für entsprechende Steuerreduktionen verbleiben.

5.3. Mögliche Einführung im Schweizer Recht

5.3.1. Einführung im Mehrwertsteuergesetz

Rechtstechnisch würde eine **Reduktion** des Mehrwertsteuersatzes für **servicebasierte Geschäftsmodelle** in der Schweiz im Mehrwertsteuergesetz vorgenommen werden. Wie oben bei der Analyse der Steuerermässigung für Reparaturdienstleistungen gezeigt, würde eine **echte Steuerbefreiung** nach Art. 23 MWSTG sich nicht mehr im bisherigen System der Mehrwertsteuer bewegen. Auch die Anwendung der **Ausnahmeregelungen** nach Art. 21 MWSTG wäre **systemfremd** und zudem ohne die Möglichkeit des Vorsteuerabzuges **wenig attraktiv**.

Damit bleibt die Möglichkeit, entsprechende Geschäftsmodelle in die Liste nach Art. 25 Abs. 2 MWSTG aufzunehmen, damit sie sich für den **reduzierten Mehrwertsteuersatz** qualifizieren. Dazu müssten die betroffenen Geschäftsmodelle **näher bezeichnet** werden. Des Weiteren müssten die Voraussetzung eines ausreichenden Verwertungsplanes im Mehrwertsteuergesetz festgelegt werden. Eine **Ermächtigung** an den **Bundesrat** würde es erlauben, eine Konkretisierung des Verwertungsplankonzepts in einer Verordnung vorzunehmen, die wegen der thematischen Nähe auch im Bereich des Umweltschutzes, etwa in der VVEA liegen könnte. Denn da die Privilegierung auf dem Zuwachs an Umweltschutz beruht, ist es sinnvoll, mit dem BAFU die **fachnähere Behörde** für die Prüfung der einzelnen Anträge vorzusehen. Allerdings müsste dann die Präambel der **VVEA** entsprechend um die noch einzufügende Ermächtigungsnorm in Art. 25 Abs. 2 und 5 MWSTG **ergänzt** werden. Gemäss Art. 48 Abs. 2 RVOG bedürfte eine Zuständigkeit des BAFU zur Konkretisierung der Voraussetzungen für einen Verwertungsplan einer ausdrücklichen Ermächtigung im Gesetz.¹⁹⁸

5.3.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die verfassungsrechtlichen Probleme einer entsprechenden Änderung des Mehrwertsteuergesetzes beziehen sich vor allem auf die **Bestimmung** der betroffenen Tätigkeiten sowie auf die mögliche **Rechtfertigung** der Reduktion des Steuersatzes.

Gemäss Art. 127 Abs. 1 BV muss der parlamentarische Gesetzgeber die «Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren

¹⁹⁵ Anh. IIIa Ziff. (10) MwSt-System-Richtlinie nach COM(2018) 20.

¹⁹⁶ Anh. IIIa Ziff. (11) MwSt-System-Richtlinie nach COM(2018) 20.

¹⁹⁷ Anh. IIIa Ziff. (12) MwSt-System-Richtlinie nach COM(2018) 20.

¹⁹⁸ S. zu den Anforderungen des Art. 48 Abs. 2 RVOG SÄGESSER, SHK, RVOG, Art. 48, Rn. 20 ff.

Bemessung, [...] in den Grundzügen im Gesetz selbst [...] regeln.» Insofern müssten die privilegierten servicebasierten Geschäftsmodelle **ausreichend deutlich definiert** werden, **inklusive** des für die Ermässigung erheblichen **Verwertungsplans**. Sollte das BAFU für eine Konkretisierung des Verwertungsplankonzeptes als zuständig vorgesehen werden, wäre abzuklären, ob sich die entsprechende Ermächtigung im Rahmen des Art. 127 Abs. 1 BV hält.

In Bezug auf die Rechtfertigung der Privilegierung sind die Vorgabe der Besteuerung nach der **Leistungsfähigkeit** in Art. 127 Abs. 2 BV, die strenge Prüfung bei einer Privilegierung **direkter Konkurrenten** nach Art. 27 BV sowie der allgemeine **Gleichheitssatz** nach Art. 8 Abs. 1 BV zu berücksichtigen.

Die Vorgabe der Besteuerung nach der **Leistungsfähigkeit** wäre sicher erfüllt, wenn sich die Privilegierung auf Geschäftsmodelle für das **tägliche Leben** beschränken würde. Sollten hingegen auch Geschäftsmodelle für teurere Gegenstände einbezogen werden, könnte eingewandt werden, dass diese nur leistungsfähigen Haushalten zugutekommen würden. Allerdings gibt es im Steuerrecht Gegenbeispiele, wie die Abstufung der Fahrzeugbesteuerung nach umweltpolitischen Gesichtspunkten¹⁹⁹, die ebenfalls eher einkommensstärkeren Haushalten zugutekommt, die ihren Fahrzeugbestand häufiger erneuern, ohne dass dies als eine Überschreitung der Vorgaben in Art. 127 Abs. 2 BV angesehen würde. Insofern erweist sich die Vorgabe der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit in Bezug auf **umweltpolitisch** motivierte Differenzierungen als eine nicht übermässig hohe Hürde. Problematisch wird dieses Kriterium allerdings, wenn sich die Massnahme vorrangig im B2B-Bereich auswirken und die Konsumentinnen und Konsumenten nicht entlasten würde.

Je nach Ausgestaltung könnte es sein, dass **direkte Konkurrenten** im Sinne von Art. 27 BV privilegiert werden. Ein Kernelement der servicebasierten Geschäftsmodelle ist die Vermietung bzw. die Verleihung von Gegenständen. Hier stellt sich zunächst die Frage der Differenzierung gegenüber den **Verkaufsmodellen**. Diese dürften in vielen Fällen ein Angebot gleicher Produkte an den gleichen Konsumentenkreis zu gleichen Zeiten zur Verfügung stellen. Damit wären die Voraussetzungen für eine strenge Prüfung der Gleichbehandlung unter Art. 27 BV nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben.

Sodann muss der Verwertungsplan **über** die gewöhnliche **Abfallvermeidung** hinausgehen. Denn für die gesetzlich vorgeschriebene Entsorgung, die allen Abfallbesitzern obliegt, wäre eine Privilegierung nicht zu rechtfertigen. Bezüglich des konkreten **Rechtfertigungsmassstabes** im Rahmen des Art. 27 BV schwankt die Rechtsprechung des Bundesgerichts.²⁰⁰ Zwar gilt als Grundsatz, dass die Prüfung strenger als im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 8 Abs. 1 BV sein soll²⁰¹, doch hat das Bundesgericht in **Einzelfällen** auch weniger streng geprüft.²⁰² In der Tendenz dieser Rechtsprechung greift bei einer umweltpolitischen Motivation ein weniger strenger Massstab.²⁰³ Zu beachten ist ferner, dass auch Verkäufer freiwillig eine Rücknahme mit entsprechendem Verwertungsplan anbieten könnten.

¹⁹⁹ S. etwa § 4a, 7 Strassenverkehrsordnung, LU, SRL 777.

²⁰⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 29.

²⁰¹ BGE 125 I 431 E. 4b; BGE 132 I 197 E. 2.1.er

²⁰² BGE 121 I 279.er

²⁰³ Vgl. BGer, 2C_804/2010 m.H.

Ferner sollen nach Art. 25 Abs. 5 MWSTG die Ermässigungen **wettbewerbsneutral** wirken. Zwar ist eine **lenkende Wirkung** zugunsten des Umweltschutzes im Sinne des Art. 73 BV unter Art. 94 BV grundsätzlich eine sog. **grundsatzkonforme Massnahme**.²⁰⁴ Doch zielt sie auf eine Lenkung der Wirtschaft und damit auf eine Beeinflussung des Wettbewerbs. Es ist bislang in der Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht geklärt, ob Art. 25 Abs. 5 MWSTG eine solche Wettbewerbsbeeinflussung verbietet. Jedenfalls kann für die bisher in Art. 25 Abs. 2 MWSTG aufgenommenen Kategorien festgestellt werden, dass sie nicht eine solche lenkende Wirkung verfolgen. Daher spricht die bisherige Konzeption des Mehrwertsteuergesetzes eher für eine **enge Auslegung**, die eine Einflussnahme auf den Wettbewerb ausschliesst. Sollte diese Ansicht zutreffen, müsste bei einer Änderung in Art. 25 MWSTG **klargestellt** werden, dass im Rahmen der neuen Kategorie in den Wettbewerb grundsatzkonform im Sinne des Art. 94 BV über das Recht der Mehrwertsteuer eingegriffen werden kann.

Des Weiteren wäre im Einzelfall zu prüfen, ob die Privilegierung bestimmter servicebasierter Modelle die **Bildung monopolartiger Stellungen** befördern könnte. Besonders die Verbindung von Eigentümerstellung und Serviceanbieter könnte dem Vorschub leisten. Denn die Anbieter würden etwaige Reparaturen stets selbst ausführen und damit Dritte vom Anbieter einer entsprechenden Reparaturdienstleistung in Bezug auf die überlassenen Produkte ausschliessen. In dieser Situation könnte der Anbieter die Preise ohne grösseren Druck aufgrund von Wettbewerb festlegen. Dies wäre im Rahmen der Regeln des Wettbewerbsrechts zu beurteilen.

Ferner stellt sich die Frage nach der **EU-Kompatibilität** einer solchen Modifikation des Mehrwertsteuergesetzes. Wie oben bereits festgestellt, sind die Vorgaben der **Bilateralen Abkommen** zwischen der Schweiz und der EU für steuerrechtliche Regelungen sehr gering. Sie verbieten aber eine **diskriminierende Ausgestaltung** von Steuerregelungen.²⁰⁵ Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Diskriminierung ergeben sich weniger in Bezug auf die Steuerpflichtigen als auf die Ausgestaltung des **Verwertungsplanes**. Denn die zurückgenommenen Produkte, die repariert werden sollen, dürften Waren im Sinne des **Freihandelsabkommens** darstellen. Hier wäre im Einzelnen zu prüfen, ob sich der vom BAFU im Hinblick auf die Verbringung von gefährlichen Stoffen verfolgte Ansatz übertragen lässt. Ein Unterschied besteht darin, dass bei **gefährlichen Stoffen** die Entsorgung **im Inland** nach den internationalen Regeln Vorrang haben soll.²⁰⁶ Bei diesen Stoffen wäre eine Privilegierung der Bearbeitung im Inland möglich, die sich aber nicht vollumfänglich auf die Behandlung von reparaturfähigen Gütern ohne gefährliche Stoffe übertragen liesse. Insbesondere würde ein Verbot der Verbringung in osteuropäische EU-Mitgliedstaaten gegen das Diskriminierungsverbot verstossen. Die rechtliche Bewertung wird von der genaueren Konzeption des Verwertungsplanes abhängen.

Schliesslich sollte der Aspekt der EU-Kompatibilität in einem weiteren Sinne betrachtet werden, d.h. jenseits der Rechtswidrigkeitskontrolle im Sinne einer **rechtspolitischen Kompatibilität** der in der Schweiz und der EU verfolgten Ansätze. In dieser Hinsicht ist auf die Novellierung der **Abfallrahmen-Richtlinie** 2018 in der EU zu verweisen, die in Art. 8a

²⁰⁴ Allgemein zum Anliegen des Umweltschutzes KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 29.

²⁰⁵ Art. 18 FHA.

²⁰⁶ Art. 4 Abs. 2 lit. b, d Basler Übereinkommen, SR 0.814.05.

AbfRRL zur Einführung einer **erweiterten Herstellerverantwortlichkeit** geführt hat. Zwar führt die Richtlinie selbst dieses Konzept nicht in Detail aus, sondern überantwortet diese Aufgabe den Mitgliedstaaten. Es wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dabei auch an den Einsatz von **marktwirtschaftlichen Instrumenten** zu denken ist.²⁰⁷ Darunter fallen insbesondere **Pfandregelungen** oder **vorgezogene Entsorgungsgebühren**. Das sind preisrelevante Belastungen, die am Ende der Konsument zu tragen haben wird, sofern der Markt die Überwälzung an den Kunden ermöglicht. Grundsätzlich wird hier aber das Modell einer **primären Kostenanlastung an den Hersteller** nach dem **Verursacherprinzip**²⁰⁸ verfolgt. Demgegenüber würde eine Entlastung bei der Mehrwertsteuer von Unternehmen, die in geringerem Masse die Umwelt beeinträchtigen, zu Lasten des allgemeinen Budgets gehen und damit eher das sog. **Gemeinlastprinzip** verwirklichen. Insofern könnte es zu unterschiedlichen Ansätzen in der Kreislaufwirtschaft kommen.

5.4. Fazit

Aus rechtlicher Sicht erscheint eine Reduktion des Mehrwertsteuersatzes auf bestimmte servicebasierte Geschäftsmodelle, die insbesondere einen besonderen Verwertungsplan umsetzen, zwar grundsätzlich möglich, sie würde aber zu einem deutlichen **Systembruch** im Mehrwertsteuergesetz führen. Ferner bedarf es dazu einer **Änderung des Mehrwertsteuergesetzes** sowohl im Hinblick auf die Einfügung einer neuen Kategorie als auch in Bezug auf die **Wettbewerbsneutralität** dieser Massnahme. Zudem stellt das Erfordernis einer hinreichenden Definition der erfassten Kategorie im Gesetzestext eine gewisse **Herausforderung für den Gesetzgeber** dar. Hinzu treten Unterschiede zum in der EU verfolgten Ansatz der Weiterentwicklung der Kreislaufwirtschaft, insbesondere über eine **erweiterte Herstellerverantwortung**. Schliesslich würde die in der Grundlagenstudie hervorgehobene Anwendung im B2B-Bereich grösseren Bedenken begegnen. Aus rechtsvergleichender Sicht fände sie in der EU und ihren Mitgliedstaaten keine Parallele. Aus Schweizer Sicht würde sie sich fundamental von den bisherigen Reduktionen des Satzes der Mehrwertsteuer unterscheiden. Aus der Perspektive des Umweltschutzes bzw. der Ressourceneffizienz stellt sich die Frage, ob nicht die **direkte Subvention** entsprechender servicebasierter Geschäftsmodelle vorzuziehen wäre. In diesem Bereich sind die Vorgaben an den parlamentarischen Gesetzgeber geringer und der Bund könnte insgesamt flexibler auf erste Erfahrungen reagieren. Das Steuerrecht eignet sich nur bedingt für solche ersten Schritte einer Förderung von Geschäftsmodellen.

Im Ergebnis sprechen die überwiegenden Gründe derzeit **gegen eine Einführung** dieser Massnahme. Die Massnahme ist zwar in der Grundkonzeption interessant und könnte Potenzial haben, doch fehlt es an belastbaren Erfahrungen, insbesondere auch in Bezug auf den geforderten Verwertungsplan, die eine derart weitreichende Abweichung von den bisherigen Steuerreduktionen nahelegen würden.

²⁰⁷ Art. 4 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 AbfRRL.

²⁰⁸ S. oben 3.1.1.1.

6. Massnahme 3: Registerlösungen zur Eigentumssicherung

6.1. Rechtliche relevante Details der Massnahme

6.1.1. Vorgaben der Auftraggeberin

Die Vorarbeiten der Auftraggeberin zu dieser Studie haben ergeben, dass heute beim Angebot von Produkten im Miet- oder Produkt-als-Dienstleistungsmodell (PAD) für den Anbieter das **Risiko des Eigentumsverlustes im Konkursfall** besteht. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden. Zum einen besteht grundsätzlich ein solches Risiko, wenn die geleaste oder vermietete Sache in ein **Gebäude bzw. Grundstück** des Vertragspartners eingebaut wird (**Akzessionsprinzip**, Art. 642 ZGB), etwa bei fest verbundenen (Lampen) oder funktionswichtigen Gegenständen (Drehtüren). Zum anderen tritt ein Risiko spezifisch bei Geschäftsmodellen, in denen Eigentum an der vermieteten oder geleasteten Sache zur **Sicherheit übertragen** wird, beim Konkurs des Mieters in Bezug auf eine geleaste bewegliche Sache (**Faustpfandprinzip**, Art. 717 ZGB in Verbindung mit Art. 884 ZGB) auf. Anbieter müssen dieses Risiko versichern oder **einpreisen**. Ziel der Massnahme ist, das **Aussonderungsrecht** des Anbieters als Eigentümer im Konkurs besser zu gewährleisten. Die Massnahme zielt darauf ab, mittels einer sog. Registerlösung das Risiko des Eigentumsverlusts zu beseitigen. Damit könnten die entsprechenden Geschäftsmodelle kostengünstiger angeboten werden. Dazu sollen Registerlösungen, wie sie in anderen Ländern bestehen, auf ihre Tauglichkeit geprüft werden und das Akzessionsprinzip angepasst werden.

Da die Massnahme im Rahmen der Förderung der Kreislaufwirtschaft erfolgen soll, ist auch ihre **umweltpolitische Wirkung** zu beachten. Ökologisch entsteht hier direkt kein selbständiger ökologischer Nutzen. Die Förderung des Umweltschutzes geschieht vielmehr **indirekt** über die Förderung von Geschäftsmodellen, die ihrerseits dem Ressourcenschutz dienen.

Die Massnahme betrifft in der Schweiz das Zivilrecht und dort das **Sachenrecht**. Sie zielt nicht direkt auf einen Eingriff, sondern auf eine Förderung in Form der Beseitigung zivilrechtlicher Hindernisse für bestimmte Geschäftsmodelle. Allerdings ist zu beachten, dass sie mit der Absicherung der Anbieter bzw. Finanzierer dazu führt, dass die **Gläubiger** des Nutzers im Konkursfall eine Zugriffsmöglichkeit verlieren, um ihre Verluste zu verringern. Für diese Wirtschaftsteilnehmer wäre die Massnahme **nachteilig**.

Im Hinblick auf die regionale Zusammenarbeit mit der EU stellen sich insofern keine besonderen Probleme, als dieser Bereich des Zivilrechts **nicht** unter die bilateralen Abkommen fällt.

6.1.2. Problemaufriss im Schweizer Recht

6.1.2.1. Die Ausgangssituation: Leasing und Konkursfall des Leasingnehmers

Das eingangs beschriebene Konkursrisiko wird insbesondere beim **Leasing** relevant. Das Leasing ist eine seit Jahrzehnten anerkannte Vertragsform des modernen Wirtschaftslebens. Es ist in den USA als **Alternative zum Kauf** eines Gegenstandes entwickelt worden, für Geschäfte, bei denen der potentielle Käufer nicht in der Lage oder nicht willens ist, den **Kaufpreis** auf einmal zu bezahlen. Der Eigentümer kann als Leasinggeber dem Leasingnehmer

den Gegenstand zum Gebrauch überlassen. Dafür zahlt der Leasingnehmer einen **Leasingszins**, der der Tilgung und Verzinsung des Anschaffungspreises sowie dem Ausgleich von Verwaltungskosten dient.²⁰⁹ Der Leasingvertrag unterscheidet sich vom **Mietvertrag** insbesondere dadurch, dass der Leasingnehmer die Gefahr und Instandhaltungslasten trägt. Vom **Eigentumsvorbehalt** beim Finanzierungskauf unterscheidet sich das Leasing dadurch, dass das Eigentum am Gegenstand am Ende der Vertragslaufzeit grundsätzlich noch beim Leasinggeber verbleibt. Doch bestehen grundsätzlich am Ende der Vertragslaufzeit verschiedene Optionen. In manchen Geschäftsmodellen kann der Leasingnehmer den Gegenstand durch Kauf zum Restpreis erwerben.

Fällt der **Leasingnehmer** während der Vertragslaufzeit in **Konkurs**, so greifen die Regeln des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG).²¹⁰ Die Gläubiger haben Zugriff auf die Konkursmasse des Schuldners. Zur Konkursmasse gehört gemäss Art. 197 SchKG nur dasjenige pfändbare Vermögen, welches dem Schuldner gehört. Die Eigentümer einer im Besitz des Schuldners befindlichen Sache haben daher ein **Aussonderungsrecht** und sind darüber in Konkurs geschützt.²¹¹ Dabei ist unerheblich, wie das Eigentum begründet wurde.²¹² Im **Grundmodell** des Leasingvertrages ist der Leasinggeber Eigentümer des Gegenstandes und soll dies auch bleiben. Dementsprechend wäre er in der Schweiz im Konkursfall des Leasingnehmers geschützt und zur Aussonderung des Gegenstandes berechtigt. Voraussetzung ist, dass ein solcher Leasingvertrag nach Schweizer Recht zulässig ist. Das hat das **Bundesgericht** bejaht.²¹³ Nach Auffassung des Gerichts geht es beim Leasingvertrag um einen Innominatkontrakt, der auf Gebrauchsüberlassung gerichtet ist. Weil der Leasingvertrag nicht auf Übereignung gerichtet ist, handelt es sich nicht um einen Vertrag zur Sicherung der Eigentümerinteressen des Leasinggebers. Daher akzeptiert das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der h.L. grundsätzlich ein Aussonderungsrecht des Leasinggebers im Konkursfall des Leasingnehmers.²¹⁴

Dagegen sind in der Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung sachenrechtliche **Bedenken** erhoben worden.²¹⁵ Diese Ansicht sieht im Leasingvertrag faktisch eine Veräusserung, weil der Gegenstand dem Leasingnehmer in der Regel für die gesamte wirtschaftliche Nutzungsdauer überlassen werde. In der Rechtsprechung hat sie sich aber nicht durchsetzen können. Folglich besteht beim **Grundtyp** des Leasingvertrages **kein Risiko** des Eigentumsverlustes des Leasinggebers im Konkursfall des Leasingnehmers.

Die zunehmende **Digitalisierung** verändert zwar die Geschäftsmodelle, doch sofern sie Geschäfte betreffen, die auch eine Gebrauchsüberlassung von Produkten zum Inhalt haben, sind die rechtlichen Probleme nicht wesentlich anders als beim herkömmlichen Leasing.²¹⁶

²⁰⁹ HONSELL, SJZ 1999, S. 21.

²¹⁰ SR 281.1.

²¹¹ HANDSCHIN/HUNKELER, in: BSK SchKG II, Art. 197, Rn. 66 f.

²¹² Nach HANDSCHIN/HUNKELER, in: BSK SchKG II, Art. 197, Rn. 67 würde dies auch bei einem besitzlosen Eigentumserwerb gelten.

²¹³ BGE 118 II 150 ff.

²¹⁴ BGE 118 II 150 ff.; HONSELL, SJZ 1999, S. 21.

²¹⁵ HONSELL, SJZ 1999, 21, S. 23 ff.

²¹⁶ S. zu den Fragen des Faustpfandrechts EGGEN/STENGEL, AJP/PJA 11/2019, S. 1130 (1135); zu Fragen des Konsumentenkreditrechts und den Regeln des Obligationenrechts STENGEL,

6.1.2.2. Probleme des Finanzierungsleasings bzw. des sale & lease back

6.1.2.2.1. Eigentumssicherung

Das **Finanzierungsleasing** ist die häufigste Erscheinungsform des Leasings in der Praxis²¹⁷ und stellt eine **Erweiterung des Leasing-Grundmodells** dar. Beim Finanzierungsleasing handelt es sich um ein Drei-Personenverhältnis, das neben dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer noch den Lieferanten des Gegenstandes umfasst.²¹⁸ Der Leasinggeber erwirbt den Gegenstand vom Lieferanten und überlässt ihn dann im Rahmen des Leasingvertrages dem Leasingnehmer zum Gebrauch. In diesem Geschäftsverhältnis besteht das wirtschaftliche Interesse der Nutzung zwischen dem Lieferanten und dem Leasingnehmer, der in der Regel den Gegenstand auswählt. Weil er ihn aber nicht kaufen will oder kann, wird der Leasinggeber eingeschaltet, der ein **Finanzierungsinteresse** hat. Er kauft den Gegenstand anstelle des Leasingnehmers und schliesst dann mit dem Leasingnehmer den Leasingvertrag ab.

Eine weitere **Variante** des Leasing-Grundmodells ist das «**Sale & lease back**»-Modell. Dies wird in der Grundlagenstudie anhand des Beispiels eines Heizungsinstallateurs erläutert.²¹⁹ Dieser kauft beim Hersteller die Heizung, um sie bei einem Dritten einzubauen. Wenn der Dritte den Kaufpreis nicht bezahlen kann oder will, sondern die Heizung gerne leasen möchte, steht der Heizungsinstallateur vor dem Problem, dass er zunächst den Kaufpreis vorschliessen müsste. Um seine finanziellen Mittel damit aber nicht zu belasten, kann er eine weitere Person zur Finanzierung einschalten, in der Regel eine Bank. Der Heizungsinstallateur verkauft die Heizung an die Bank weiter (*sale*) und least sie von der Bank zurück (*lease back*). Damit entsteht ein Leasingvertrag zwischen ihm und der Bank, wonach die Bank Leasinggeber und der Heizungsinstallateur Leasingnehmer ist. Der Dritte, dem der Heizungsinstallateur die Heizung zum Gebrauch überlässt, ist dann **Unter-Leasingnehmer**.

In den beiden vorgestellten Leasingmodellen **verbleibt** das **Eigentum** nach dem Vertragsziel beim Leasinggeber. Probleme für ein Aussonderungsrecht des Leasinggebers im Konkursfall des Leasingnehmers ergeben sich daraus, dass gegen diese beiden Modelle beim Leasing von **Fahrnis** (beweglichen Sachen) rechtliche Bedenken vorgebracht werden.²²⁰ Kern der Vorwürfe ist ein Verstoss gegen das sog. **Faustpfandprinzip** nach Art. 717 ZGB. Nach Art. 717 Abs. 1 ZGB ist im Fall, dass die Sache infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses beim Veräusserer verbleibt, ein Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit eine Benachteiligung der Dritten oder eine Umgehung der Bestimmungen über das

Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (5 ff. und 12 ff.).

²¹⁷ HONSELL, SJZ 1999, S. 21.

²¹⁸ HONSELL, SJZ 1999, S. 21.

²¹⁹ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 10.2.1., S. 95 f.

²²⁰ Keine Bedenken werden bei der Anwendung der Leasingmodelle auf Immobilien vorgebracht. Denn dort wird der Leasinggeber als Grundeigentümer in das Grundbuch eingetragen. Aufgrund der Registerpublizität im Sinne einer positiven Publizität kann er darauf gestützt ein Aussonderungsrecht geltend machen.

Faustpfandprinzip beabsichtigt worden ist. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind die **Gläubiger** des in Konkurs gegangenen Leasingnehmers.

Die Begründung eines Faustpfands an einer beweglichen Sache ist nach Art. 884 Abs. 1 und 3 ZGB ausgeschlossen, wenn und solange der Verpfänder die **ausschliessliche Gewalt** über die Sache **behält**. Dieses Verbot darf nach Art. 717 ZGB nicht umgangen werden. Damit ist eine **Eigentumsübertragung mit Besitzkonstitut** – bei der der Neu-Eigentümer nie den tatsächlichen Besitz erhält - Dritten gegenüber nicht wirksam, wenn die Eigentumsübertragung in Wirklichkeit der **Sicherung einer Forderung** des Erwerbers gegen den Veräusserer bezweckt.²²¹ Für die **Umgehungsabsicht** stellt das Bundesgericht darauf ab, ob der **effektive Wille** beider Vertragsparteien darauf ausgerichtet war, eine den Regeln des Faustpfandes widersprechende Abmachung zu treffen. Als einen Hauptfall nennt das Bundesgericht

«... wenn die Beteiligten bei Eigentumsübertragung ohne Sachübergabe den Eigentumsübergang zwar ernstlich gewollt haben, der dabei verfolgte wirtschaftliche Zweck aber die Sicherstellung einer Forderung des Käufers war, dem Käufer also an der Kaufsache nichts gelegen war, sondern er sie nur zur Deckung für den als Kaufpreis bezahlten Betrag bis zu einer von den Parteien in Aussicht genommenen Rückerstattung desselben haben wollte und der Kauf somit nicht dem ihm eigenen Zweck des Güterausstausches diente, sondern die wirtschaftliche Wirkung einer Darlehensgewährung gegen Sicherung durch ein Faustpfand ohne Sachübergabe herbeiführen sollte».²²²

Aufgrund dieser Rechtsprechung kann eine durch Sale-&-lease-back-Modell erreichte Eigentümerposition in der Schweiz im Konkursfall des Leasingnehmers den Gläubigern nicht entgegengehalten werden.

Im Fall des **einfachen Finanzierungsleasings** erwirbt der Leasinggeber die Leasingsache vom Lieferanten. Der Leasinggeber veräussert die Sache dann nicht, sondern überlässt dem Leasingnehmer nur den Gebrauch. In einem **erweiterten Modell** kann der Haupt-Leasingnehmer den Gegenstand einem **Unter-Leasingnehmer** zum Gebrauch überlassen. Das erste Leasing stellt ein Finanzierungsleasing da, das zweite Leasing ein sog. Operate-Leasing.²²³ In der **Literatur** wird im Finanzierungsleasing von Vielen keine Umgehung des Artikels 717 ZGB gesehen.²²⁴ Zum einen wird darauf hingewiesen, dass Art. 717 ZGB auf diese Konstellation nicht anwendbar sei, weil die Leasingsache **von einem Dritten erworben** worden sei.²²⁵ Andere knüpfen hingegen daran an, dass auch beim Finanzierungsleasing keine Eigentumsübertragung gewollt sei, sondern ein **Gebrauchsüberlassungsvertrag** vorliege. In der Sache gehe es um einen Warenkredit, nicht um einen Geldkredit.²²⁶ Beide Argumentationen erscheinen indes nicht zwingend. Entscheidend ist, ob der Leasinggeber im Ablauf des Geschäfts einmal Eigentum mit Besitzkonstitut erworben hat, also ohne die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. Im

²²¹ SCHWANDER, in: BSK, ZGB II, Art. 717 Rn. 4.

²²² BGE 88 II 73, 80.

²²³ BGer 4A_59/2017.

²²⁴ HONSELL, SJZ 1999, 21, S. 24 f.

²²⁵ BÜRGI NÄGELI Rechtsanwälte, Hinweise zum Finanzierungsleasing, abrufbar unter <https://www.leasing-vertrag.ch/#Finanzierungs>.

²²⁶ HONSELL, SJZ 1999, 21, S. 24 f.

Vergleich mit dem Sale-&-lease-back-Modell liegt bei einer Finanzierung durch eine Bank der Unterschied allein darin, dass nicht der spätere Leasingnehmer zunächst den Gegenstand erwirbt und dann der Bank überträgt, sondern die Bank den Gegenstand zuerst erwirbt. Damit könnte der gleiche Effekt bewirkt werden, nur durch eine andere zeitliche Abfolge der Schritte. Daher ist auch hier zu fragen, ob nicht eine **Umgehung** von Art. 717 ZGB vorliegt. Das **Bundesgericht** hat bisher noch nicht unmittelbar zu den Konsequenzen im Konkurs des Leasingnehmers im Falle eines solchen Finanzierungsleasings Stellung nehmen müssen. Man könnte erwägen, wie das Bundesgericht im Grundmodell des Leasings, darauf abzustellen, bei wem das Eigentum an der Sache letztlich verbleiben soll. Ist der Leasinggeber allein an der Finanzierung interessiert und umfasst sein Geschäftsmodell nicht den Umgang mit der später zurück erhaltenen Sache, so könnte hier die Veräusserungsabsicht im Vordergrund stehen. Für die Praxis bleibt es damit bei einer gewissen **Rechtsunsicherheit**.

In Bezug auf stärker **digitale Geschäftsmodelle** stellen sich die Probleme der Eigentumssicherung und des Faustpfandprinzips nicht unterschiedlich dar.²²⁷

6.1.2.2.2. Problem des Einbaus des Vertragsgegenstands in eine Immobilie

Die **Problematik** des Eigentumsverlusts beim Anbieter durch Einbau in eine Immobilie des Nutzers stellt sich nicht nur beim Leasing, sondern **bei allen Gebrauchsüberlassungsverträgen**. Bei normalen Vertragsablauf würde der Nutzer am Ende des Vertrages den Gegenstand zurückgeben und das Eigentum zurückübertragen. Geht er aber vorher in Konkurs, hätten die Gläubiger den Zugriff auf den Gegenstand, der als Eigentum des Nutzers in die Konkursmass fiel. Daher würden sich auch im Grundmodell des Leasingvertrages für den Leasinggeber Probleme für sein Aussonderungsrecht im Konkursfall des Leasingnehmers stellen, wenn der Gegenstand in ein Gebäude des Leasingnehmers eingebaut wird. Solche Fragen stellen sich heute in der **Praxis** insbesondere beim Einbau einer Solaranlage auf dem Dach eines Hauses oder beim Einbau einer (energieeffizienteren) Heizungsanlage in ein Haus durch einen sog. Contractor, die den Nutzern nur zum Gebrauch überlassen worden sind.²²⁸

Grundsätzlich geht ein Gegenstand beim **Einbau** in ein Haus in das Grundeigentum des Grundstückseigentümers nach dem **Akzessionsprinzip** über. Gemäss Art. 642 Abs. 1 ZGB hat, wer Eigentümer einer Sache ist, das Eigentum an all ihren **Bestandteilen**. Nach Art. 642 Abs. 2 ZGB ist Bestandteil einer Sache alles, was nach der **am Ort üblichen Auffassung** zu ihrem Bestand gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung **nicht abgetrennt** werden kann.²²⁹ Das ist in der Rechtsprechung etwa für den Einbau eines Heizöltanks in eine Liegenschaft angenommen worden²³⁰ oder bei der «niet- und nagelfesten» Verbindung einer Waschmaschine mit einem Raum²³¹. Abgelehnt worden ist es in Bezug auf eine fest mit dem Boden verbundene Benzintankanlage, deren Installation von den Beteiligten nicht auf

²²⁷ EGGEN/STENGEL, AJP/PJA 11/2019, S. 1130 (1133 ff.).

²²⁸ Vgl. etwa LORENZI/GURTNER, in: WOLF, Dienstbarkeiten im Wandel, S. 133 ff.

²²⁹ Dazu WIEGAND, in: BSK ZGB II, Art. 642, Rn. 9 ff.

²³⁰ BGE 98 II 123.

²³¹ Obergericht Baselland, SJZ 1952, 239, 240.

unbeschränkte Zeit gewollt war.²³² Die Problematik des Eigentumserwerbes nach Art. 642 ZGB ist nicht auf Immobilien beschränkt, doch ist der Einbau in eine Immobilie in der Praxis das häufigste Problem des Leasingvertrages. Diese Problematik kann bei allen Modellen des Leasingvertrages relevant werden.

²³² ZGBR 1950, 16 ff.; dazu WIEGAND, in: BSK ZGB II, Art. 642, Rn. 27.

6.1.2.2.3. Konsumkreditgesetz (KKG)

Die Anwendung des **Konsumentenkreditrechts** kann nur im **B2C-Bereich** zum Tragen kommen, da sie grundsätzlich nur auf Konsumkreditverträge beschränkt ist.²³³ In der Literatur ist überwiegend anerkannt, dass Leasingverträge allein Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG unterfallen,²³⁴ während sonstige Gebrauchsüberlassungsverträge auch als «ähnliche Finanzierungshilfen» im Sinne von Art. 1 Abs. 1 KKG angesehen werden können.²³⁵ Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG setzt voraus, dass die Leasingraten bei einer **vorzeitigen Auflösung** des Vertrags nachträglich erhöht werden. In diesem Fall stellen sich Probleme der Qualifikation als «verkappter» Abzahlungsvertrag und der Berechnung des effektiven Jahreszinses.²³⁶ Diese Fragen sind noch nicht höchstrichterlich geklärt und werfen für die Praxis **Probleme der Rechtssicherheit** auf.

6.1.2.2.4. Kündigungsrechte nach Art. 266k OR und Art. 404 OR

Ebenfalls im **B2C-Bereich** kommt die Problematik einer **vorzeitigen Kündigung** bei Miete gemäss **Art. 266k OR** zum Tragen. Die Vorschrift setzt einen **privaten Verwendungszweck** beim Mieter voraus. In Bezug auf Leasingverträge käme eine analoge Anwendung in Frage.²³⁷ Entscheidend für die Geschäftsmodelle ist, dass nach Art. 266k OR eine **Entschädigung** des Vermieters für die vorzeitige Kündigung **ausscheidet**.²³⁸ Dies könnte für Leasingmodelle im B2C-Bereich eine hohe Hürde darstellen, da ihr Finanzierungsmodell typischerweise auf die Einhaltung der gesamten Mietzeit ausgerichtet ist.²³⁹

Wird das Leasinggeschäft hingegen als **Auftrag** qualifiziert, dann würde das Kündigungsrecht nach **Art. 404 OR** einschlägig sein. Danach könnte der gesamte Vertrag jederzeit von beiden Vertragsparteien **jederzeit aufgelöst** werden, d.h. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.²⁴⁰ Ein **Schadensersatz** käme nur in Frage, wenn die Auflösung «zur Unzeit» erfolgt.²⁴¹

6.2. Regelungen in der EU

Die EU verfügt über **verschiedene Kompetenzen** zur Regelung zivilrechtlicher Sachverhalte. Seit dem Lissabonner Vertrag 2009 besteht in **Art. 81 AEUV** eine ausdrückliche Rechtsetzungskompetenz für die **Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen**. Danach kann die EU im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens, d.h. mit **Mehrheitsprinzip** im

²³³ Art. 1 Abs. 1 Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG), SR 221.214.1.

²³⁴ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (6).

²³⁵ FAVRE-BULLE, LCC, in: Thévenoz/Werro, Droit de la consommation, Art. 1 N 44 ff.

²³⁶ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (7 f. und 8 ff.).

²³⁷ Vgl. BGer 4A_404/2008 vom 18. 12. 2008, E. 4.2.

²³⁸ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (13).

²³⁹ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (15).

²⁴⁰ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (16).

²⁴¹ STENGEL, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1 (16 f.).

Rat, über die in Abs. 2 der Vorschrift abschliessend aufgezählten Bereiche des Zivilrechts Regelungen beschliessen. Inhaltlich beziehen sich diese Bereiche auf Fragen des **internationalen Zivilverfahrens- und Privatrechts**.²⁴² Aus dem materiellen Zivilrecht wird in Art. 81 Abs. 3 AEUV einzig das **Familienrecht** erwähnt, über das in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren mit **Einstimmigkeit** im Rat zu beschliessen ist. Jedoch kann die EU zivilrechtliche Fragestellungen mit Bezug zum Binnenmarkt über ihre sog. **Binnenmarktkompetenz** nach Art. 114 AEUV, bei dem ebenfalls das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung kommt, regeln. Art. 81 AEUV ist für die dort aufgezählten Bereiche demgegenüber *lex specialis*, d.h. er kommt vorrangig zur Anwendung.²⁴³ Gemäss dem **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** kann die EU auch unter anderen Kompetenzvorschriften zivilrechtliche Fragestellungen regeln, wenn diese in den fraglichen Bereich fallen.²⁴⁴

Das **Sekundärrecht** der EU enthält bis heute **keine Definition** des Leasingvertrages, geschweige denn eine ausdrückliche Anerkennung seiner Zulässigkeit. Ebenso wenig finden sich Regelungen zu den Grundfragen des **Sachenrechts** oder des **Obligationenrechts**. Insofern hat die EU die unterschiedlichen Ansätze in den Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht noch **nicht harmonisiert**. Eine Änderung dieser Praxis ist, soweit ersichtlich, zurzeit nicht angedacht. Die fehlende Regelung führt dazu, dass es nach dem EU-Recht keine Beschränkungen für Leasingverträge gibt. Folglich enthält das EU-Recht keine Bestimmung, die es dem Leasinggeber und Eigentümer eines Gegenstandes untersagen würde, im Konkursfall des Leasingnehmers sich dessen Gläubigern gegenüber auf sein Eigentum berufen zu können.

In Bezug auf den Eigentumserwerb durch **Einbau in eine Immobilie**, also dem Akzessionsprinzip, besteht hingegen interessanterweise eine EU-Regelung. Diese Regelung ist im Steuerrecht aufgrund der Kompetenzen für die **Mehrwertsteuer** erfolgt. So bestimmt Art. 13b Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1042/2013 des Rates zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 bezüglich des **Ortes der Dienstleistung**, was im Sinne der Mehrwertsteuersystem Richtlinie als **Grundstück** gilt. Nach lit. c und d der Vorschrift zählen dazu:

«c) jede Sache, die einen wesentlichen Bestandteil eines Gebäudes oder eines Bauwerks bildet, ohne die das Gebäude oder das Bauwerk unvollständig ist, wie zum Beispiel Türen, Fenster, Dächer, Treppenhäuser und Aufzüge;

d) Sachen, Ausstattungsgegenstände oder Maschinen, die auf Dauer in einem Gebäude oder einem Bauwerk installiert sind und die nicht bewegt werden können, ohne das Gebäude oder das Bauwerk zu zerstören oder zu verändern. »

In einer Kommentierung dieser Vorschrift bezeichnet die Europäische Kommission diese Gegenstände als **Ausbauelemente**, ohne die manche Gebäude oder Bauwerke unvollständig wären. Ausbauelemente sind **nicht** Teil der **tragenden Struktur**, sondern dienen zur Vervollständigung oder Ausstattung. Als weitere Elemente nach lit. d werden die Isolierung, Trennwände, Tapeten und Bodenbeläge sowie Elektrik, Sanitäranlagen, Klima und

²⁴² LEIBLE, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 81 AEUV, Rn. 52.

²⁴³ LEIBLE, in: STREINZ, EUV/AEUV, Art. 81 AEUV, Rn. 52.

²⁴⁴ Etwa im Steuerrecht, s. oben.

Heizungsanlagen genannt.²⁴⁵ Zu beachten ist, dass sich diese Definition auf das Steuerrecht bezieht. Die **Mitgliedstaaten** bleiben also **frei**, in anderen Bereichen des Zivilrechts von dieser Definition **abzuweichen**.

Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass in der EU die Einbeziehung wesentlicher Bestandteile in ein Gebäude und damit in das Grundeigentum nur mit Bezug zum Steuerrecht geregelt worden ist, dort aber in den Grundzügen der Schweizer Regelung vergleichbar ist.

6.3. Regelungen in den EU-Mitgliedstaaten und in Drittstaaten

Nachfolgend wird auf Regelungen in **ausgewählten EU-Mitgliedstaaten** eingegangen. Zwischen den Mitgliedstaaten bestehen bei der Ausgestaltung des Zivilrechtes und gegebenenfalls des **Sachenrechtes** als eigenständigem Rechtsgebiet erhebliche Unterschiede. Von besonderem Interesse sind für die vorliegende Fragestellung die Regelungen in **Deutschland** und in **Österreich**, weil beide Staaten im Zivilrecht historisch grundsätzlich ähnlich wie die Schweiz geprägt sind. Der Schwerpunkt liegt auftragsgemäss auf den deutschen Regelungen, weil sie weitergehen. In Bezug auf die in der Auftragsbeschreibung angesprochenen sog. Registerlösungen werden ferner die Sicherungsregister in **Neuseeland** (ausdrücklich gefordert) und in den **USA**, welche eine Vorreiterrolle innehaben, dargestellt.

6.3.1. Rechtslage in Deutschland

6.3.1.1. Aussonderungsrecht beim Leasingvertrag

Die Problematik einer Aussonderung aus der Insolvenzmasse bei Insolvenz des Leasingnehmers wird in **Deutschland** in der **Insolvenzordnung** von 1999 geregelt, welche die frühere Konkursordnung abgelöst hat. Ausgangspunkt ist § 108 DE-InsO

«§ 108 Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse

(1) Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Dies gilt auch für Miet- und Pachtverhältnisse, die der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eingegangen war und die sonstige Gegenstände betreffen, die einem Dritten, der ihre Anschaffung oder Herstellung finanziert hat, zur Sicherheit übertragen wurden.

(2) Ein vom Schuldner als Darlehensgeber eingegangenes Darlehensverhältnis besteht mit Wirkung für die Masse fort, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde. »

Leasingverhältnisse werden grundsätzlich den Mietverhältnissen nach § 108 DE-InsO gleichgestellt. Sie bleiben auch im Konkurs bestehen. Gemäss § 47 DE-InsO kann derjenige, welcher ein dingliches oder persönliches Recht an einer Sache hat – wie der Eigentümer –, ein **Aussonderungsrecht** aus der Insolvenzmasse geltend machen. In den hier interessierenden

²⁴⁵ Europäische Kommission, Erläuterungen zu den 2017 in Kraft getretenen EU-Mehrwertsteuerbestimmungen zum Ort der Dienstleistung im Zusammenhang mit Grundstücken, S. 24.

Fällen des Leasingvertrages hat der Leasinggeber jeweils das Eigentum an der Sache behalten. Daher kann er im deutschen Recht die Aussonderung beantragen.

Zwar kennt das deutsche Recht auch das **Faustpfandprinzip** und verlangt für eine Sicherung grundsätzlich **Publizität**, doch hat schon das **Reichsgericht** eine Sicherungsübereignung **durch Besitzkonstitut** zugelassen.²⁴⁶ Das **wirtschaftliche Bedürfnis** ist von der Rechtsprechung seither höher gewichtet worden als der Publizitätsgrundsatz. Im Vergleich mit der Schweizer Regelung zeigt sich, dass das deutsche Recht den Leasingnehmer in seinem Eigentum im Konkursfall deutlich stärker schützt als das Schweizer Recht.

Auch beim **Immobilienleasing** gilt das Recht zur Gebrauchsüberlassung für den Leasingnehmer grundsätzlich im Insolvenzfall nach Art. 108 Abs. 1 DE-InsO fort. Der **Insolvenzverwalter** hat gemäss § 103 DE-InsO ein **Wahlrecht**, ob er das Verhältnis fortführen oder beenden möchte. Im ersten Fall können mit der Immobilie weiterhin Einnahmen erzielt werden, die zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden können. Im zweiten Fall kommt es hingegen zur Beendigung des Vertrages und damit zur möglichen **Aussonderung** nach § 47 DE-InsO. Vergleichbares gilt nach § 108 Abs. 2 DE-InsO für das Leasing beweglicher Sachen. Entscheidend ist hier, ob die Sache nach dem Zweck des Leasingvertrags den Leasingnehmer nur zum Gebrauch überlassen wurde. Das wird beim Finanzierungsleasing bejaht. Auch in diesem Fall greift ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 DE-InsO ein. Will der Insolvenzverwalter die Beendigung des Vertrages, so kommt es zur Möglichkeit der Aussonderung nach § 47 InsO.

6.3.1.2. Aussonderung bei Verbindung mit einem Grundstück

Auch im deutschen Recht stellt sich die Frage, ob der Leasinggeber im Falle des **Konkurses** des Leasingnehmers noch ein Aussonderungsrecht geltend machen kann, wenn die Sache mit einem Gebäude und damit mit einem Grundstück fest verbunden worden ist. Ausgangspunkt ist wiederum § 47 DE-InsO. Danach bestimmt sich das **Aussonderungsrecht** «nach den Gesetzen, die ausserhalb des Insolvenzverfahrens gelten». Demnach ist entscheidend, ob der Leasinggeber sein Eigentum an der fraglichen Mobiliarsache durch die **Verbindung mit der Immobilie** des Leasingnehmers verloren haben könnte.

Diese Frage wird in den §§ 94, 95 DE-BGB geregelt:

«§ 94 Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks oder Gebäudes

(1) Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

(2) Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

²⁴⁶ RGZ 132, S. 182 ff.

§ 95 Nur vorübergehender Zweck

(1) Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werk, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist.

(2) Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes. »

Die Vorschriften regeln in ihrem Absatz 1 jeweils den Einbau in ein Grundstück und in Abs. 2 den Einbau in ein Gebäude. Ausgangspunkt ist zunächst § 94 DE-BGB. Entscheidend ist damit, ob die Sache mit dem Grund und Boden «**fest verbunden**» ist. Nach der **Rechtsprechung** ist für diese Frage auf **objektive Kriterien** und die Verkehrsanschauung abzustellen, anderslautende Vereinbarungen der Parteien sind unbeachtlich.²⁴⁷ In der Rechtsprechung wird diese Frage bei **leicht lösbaren** Verbindungen, wenn die Sache andernorts wieder aufgestellt werden kann, bejaht.²⁴⁸ Insbesondere bei **Verschraubungen** ist kein wesentlicher Bestandteil angenommen worden.²⁴⁹ Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung sind Gleisanlagen eines Fabrikgrundstücks²⁵⁰, auf Sockel aufgesetzte Erdöl- und Benzintanks²⁵¹ und ein in das Erdreich eingebetteter Heizöl- und Gastank²⁵². Die Zuordnung von Windkraftanlagen ist umstritten. Nach zutreffender Ansicht kann das Fundament ein wesentlicher Bestandteil sein, nicht aber die davon ablösbare eigentliche Windkraftanlage.²⁵³ Bei Gebäuden gehören zu den wesentlichen Bestandteilen alle jene Sachen, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertig ist.²⁵⁴ Das gilt etwa für Heizungsanlagen.²⁵⁵ Mit dem Rückgriff auf die Verkehrsanschauung wird die Rechtssicherheit gefördert²⁵⁶.

Demgegenüber führt § 95 DE-BGB den sog. **Scheinbestandteil** ein. Danach können Sachen, die nach der Verkehrsanschauung eigentlich wesentliche Bestandteile eines Grundstücks oder eines Gebäudes sind, lediglich Scheinbestandteile sein und damit Gegenstand eigener (Eigentums-)rechte sein. Dabei stellt die Rechtsprechung auf den **inneren Willen** der Person ab, die die Sache eingefügt hat.²⁵⁷ Entscheidend ist danach, ob **zum Zeitpunkt** der Verbindung beabsichtigt war, die Sache später wieder **zu entfernen**.²⁵⁸ Mit dem Abstellen auf den inneren Willen wird die von § 94 DE-BGB angestrebte **Rechtssicherheit** ein Stück weit wieder zur Disposition gestellt. Eine nur **vorübergehende Verbindung** kommt insbesondere bei Sachen in Frage, die nur gemietet sind.²⁵⁹ Erst jüngst hat der BGH entschieden, dass sogar eine Nutzungsüberlassung für die **gesamte «Lebenszeit»** einer Sache, eine nur vorübergehende

²⁴⁷ Nachweise bei LOTZ, BauR 2011, S. 590 ff.

²⁴⁸ LG Bochum, DGVZ 1988 156.

²⁴⁹ LOTZ, BauR 2011, S. 590, 591.

²⁵⁰ RG, WarnR 1930 Nr. 49.

²⁵¹ BayObLGZ 6, 755.

²⁵² BGH, NJW 1986, 1927.

²⁵³ OLG Schleswig, ZfIR 2006, 62.

²⁵⁴ BGH, NJW 1979, 712.

²⁵⁵ LOTZ, BauR, 2011, 590, 591 m.w.N.

²⁵⁶ LOTZ, BauR 2011, 590, 592.

²⁵⁷ BGHZ 54, 208.

²⁵⁸ RG, WarnR 1924 Nr. 119, BGHZ, LM § 94 BGB Nr. 16.

²⁵⁹ LOTZ, BauR, 2011, 590, 592.

Verbindung ist, wenn die Rückgabe nach Ende der Laufzeit des Vertrages vereinbart worden ist.²⁶⁰ Damit verliert bei Leasingverträgen, in denen der Leasinggeber die Sachen nach Ende der Laufzeit vom Leasingnehmer zurückerhält, der Leasinggeber sein Eigentum an der Sache i.d.R. **nicht** durch die Verbindung mit einem Grundstück oder einem Gebäude. Das **Akzessionsprinzip** gilt somit zwar in Deutschland auch, wird aber durch § 95 DE-BGB derart **eingeschränkt**, dass bei Leasingverträgen auf Gebrauchsüberlassung das Eigentum des Leasinggebers regelmässig nicht durch die Verbindung mit einem Grundstück bzw. Gebäude verloren geht. Folglich kann der Leasinggeber im Konkurs des Leasingnehmers die in seinem Eigentum verbliebenen Scheinbestandteile aussondern.

6.3.2. Rechtslage in Österreich

Grundsätzlich besteht in **Österreich** ebenfalls das **Faustpfandprinzip**.²⁶¹ Wie in der Schweiz wird dabei grosser Wert auf die **Publizität** gelegt. Daher ist beim Mobiliar eine Sicherungsübereignung, d.h. eine Eigentumsübertragung **mit Besitzkonstitut, nicht zulässig**. In ihr wird – wie in der Schweiz – eine Umgehung der strengeren Regeln für das Faustpfand gesehen. Ein Besitzkonstitut genügt nicht zur Begründung von **Sicherungseigentum an Fahrnis**.²⁶² Demgegenüber können Forderungen oder Immobilien zur Sicherung übereignet werden. Im letzteren Fall ist entscheidend, wer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Dementsprechend bestehen in Österreich relativ hohe Hürden für das Leasinggeschäft. Es ist zurzeit nicht ersichtlich, dass diese Vorgaben gelockert werden sollen. Doch wird teilweise die Schaffung von «Registerpfandrechten» diskutiert.²⁶³

6.3.3. Sicherungsregister in Neuseeland und in den USA

Wenn in der Diskussion um die Weiterentwicklung des Faustpfandprinzips mit einer strengen Publizitätswirkung Registerlösungen ins Spiel gebracht werden, wird häufiger auf die Registerlösung in Neuseeland, auf den **New Zealand Personal Properties Security Act 1999** (NZPPSA) verwiesen.²⁶⁴ Dieser ist an entsprechende kanadische Registerlösungen angelehnt, die ihrerseits auf das U.S.-amerikanische Register nach **Art. 9 Uniform Commercial Code (UCC)** zurückzuführen sind. Daher soll zunächst kurz die Bedeutung des Mobiliarregisters in den USA erläutert werden. Der UCC wird auch als «**Inspirationsquelle** für alle nachfolgenden Regelungen über Mobiliarregister» bezeichnet.²⁶⁵

In den USA hatten sich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in den einzelnen Bundesstaaten **unterschiedliche Sicherungsrechte für Mobiliar** entwickelt. Das machte die Lösung von Fällen mit konfligierenden Sicherungsrechten im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr zwischen den Bundesstaaten immer unübersichtlicher.²⁶⁶ Zur Lösung wurde auf Bundesebene in den USA das **Mobiliarregister** nach Art. 9 UCC eingeführt, das einem *functional approach*

²⁶⁰ BGH, NJW 2017, 2099 in Bezug auf eine Windkraftanlage.

²⁶¹ § 451 Abs. 1, § 452 AT-ABGB.

²⁶² RZ 1962, 38.

²⁶³ Näher dazu KRIMPHOVE, Das europäische Sachenrecht, S. 60 ff.

²⁶⁴ GIRSBERGER, RabelsZ 2006, 505, S. 515.

²⁶⁵ KIENINGER, zitiert nach LUTZ, DNotZ 2013, 84, S. 85.

²⁶⁶ Vgl. COOGAN, 86 Harv.L.Rev. (1973), 477, S. 479.

folgt. Es ist offen für jegliche Art von Sicherungsrechten, die **ohne** eine **Richtigkeits-** oder **Wirksamkeitskontrolle** aufgenommen werden. Das hat sich in der Praxis bewährt, sog. *malicious filings* sind die absolute Ausnahme.²⁶⁷ Folglich hat die Registrierung des Sicherungsrechts im UCC auch **keine positive Publizität**. Demnach kann aus der Eintragung nicht die Existenz eines Sicherungsrechts abgeleitet werden. Seine Funktion liegt einzig darin, eine **Kollisionsregel** aufzustellen, d.h. im Falle widerstreitender Sicherungsrechte nachzuweisen, welches Sicherungsrecht zuerst eingetragen wurde und diesem Vorrang einzuräumen.²⁶⁸ Es geht mithin allein um die Lösung von **Prioritätskonflikten**. Unterschiede zwischen schuldrechtlichen und dinglichen Ansprüchen, wie sie in manchen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen der Civil Law-Rechtsfamilie bestehen, wären für den UCC ohne Bedeutung.

Den gleichen **funktionalen Ansatz** einer Prioritätensetzung verfolgen die anderen Mobiliarregister im angloamerikanischen Rechtskreis, so auch der NZPPSA.²⁶⁹

6.4. Mögliche Lösungen der Problematik im Schweizer Recht

6.4.1. Eigentumsverlust durch Verbindung mit einem Grundstück bzw. Gebäude

Zuerst sind Lösungsmöglichkeiten für das Problem des Eigentumsverlustes durch Verbindung mit einem Grundstück bzw. einem Gebäude, das bei allen Gebrauchsüberlassungsverträgen besteht, zu erörtern. Der Rechtsvergleich zeigt, dass die EU zwar im **Steuerrecht** die klassische Unterscheidung zwischen Gebäuden und ihren **wesentlichen Bestandteilen** einerseits und sonstigen Sachen, die zwei Kriterien erfüllen müssen, kennt: Die wesentlichen Bestandteile müssen **auf Dauer installiert** sein und sie müssen abtrennbar sein, ohne das Gebäude zu zerstören oder zu verändern. Unmittelbar für das Zivil- bzw. Sachenrecht macht das EU-Recht keine Vorgaben. Dennoch erscheint die Definition im EU-Steuerrecht einen weiten **Konsens** zwischen den Mitgliedstaaten auszudrücken. Sie wären offen für die Ausklammerung von Sachen, die aufgrund eines Leasingvertrages nur für eine begrenzte Zeit zum Gebrauch überlassen worden sind. Konkrete Rechtsprechung zur Problematik ist, soweit ersichtlich, bisher nicht ergangen. Eine entsprechende Entwicklungsmöglichkeit in der Rechtsprechung wäre theoretisch zwar gegeben. Doch ist es angesichts der Unterschiede im Sachenrecht zwischen den Mitgliedstaaten praktisch wenig wahrscheinlich, dass eine solche Harmonisierung in absehbarer Zeit vorgenommen wird.

Das **deutsche Recht** kennt zwar auch die Definition des Grundeigentums inklusive wesentlicher Bestandteile. In der Rechtsprechung hat sich aber eine gewichtige Eingrenzung durchgesetzt. Danach sind **Scheinbestandteile** vom Grundeigentum ausgenommen, wenn sie erstens nur **vorübergehend** eingefügt worden sind. Selbst die wirtschaftliche Lebenszeit eines Produktes wird als «vorübergehend» angesehen, wenn es danach wieder zurückgegeben werden muss. Zweitens ist allein der **subjektive Wille** des Einfügenden erheblich. Im Ergebnis zeigt sich hier eine weitergehende Absicherung von Leasingvertrags-Gegenständen bei der Einfügung in ein Gebäude bzw. Grundstück. Sie stellt ein valables Argument dar, auch in der

²⁶⁷ KIENINGER, zitiert nach LUTZ, DNotZ 2013, 84, S. 86.

²⁶⁸ KIENINGER, zitiert nach LUTZ, DNotZ 2013, 84, S. 85.

²⁶⁹ Näher dazu GEDYE, 34 UNSW Law Journal (2011), 696.

Schweiz eine solche Weiterentwicklung zu überdenken. Jedoch drängt der deutsche Ansatz mit dem Abstellen auf den inneren Willen einer beteiligten Person den **Publizitätsgrundsatz** sehr weit zurück. Das hat in der deutschen Rechtsprechung zu den Sicherungsrechten eine lange Tradition. In der Schweiz verfolgt das Zivil- und Sachenrecht aber einen stärker auf die Publizität ausgerichteten Ansatz. Daher wäre eine Übernahme der deutschen Lösung, die entscheidend auf den inneren Willen einer Person abstellt, für die Schweiz ein **Systembruch** mit dem bisherigen Ansatz der Publizität.

Um eine ausreichende Publizität in der Schweiz zu gewährleisten, könnten **Registerlösungen** grundsätzlich eine brauchbare Alternative darstellen. Der Rechtsvergleich mit Neuseeland und den USA hat aber insoweit für Ernüchterung gesorgt. Die dortigen Register für Sicherungsrechte haben **keine positive Publizität**, sondern sichern nur die zeitliche Rangfolge widerstreitender Ansprüche, sofern sie denn wirklich bestehen. Die Registerlösungen in beiden Rechtsordnungen sind auf Sicherungsrechte ausgerichtet und erfassen **nicht** den Fall der endgültigen **Eigentumserlangung** aufgrund einer Verbindung mit einem Gebäude bzw. Grundstück. Insofern brächten sie **keine Lösung** für das hier interessierende Problem. Es sei hier angemerkt, dass die funktionale Beschränkung dieser Register auch der Grund dafür ist, dass sie mit relativ geringen administrativen Kosten betrieben werden können.

Die **Registerlösungen** im **Unidroit** sind dagegen auch darauf angelegt, eine **Publizitätswirkung** zu erzielen. Deren Heranziehung für Sicherungsrechte auch in der Schweiz ist in der Literatur bereits vor 20 Jahren vorgeschlagen worden²⁷⁰; allerdings bis heute ohne Erfolg. Im Rahmen von Unidroit ist insbesondere das **Übereinkommen** über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung (Übereinkommen von Kapstadt) von **2001** zu beachten.²⁷¹ Es dient hinsichtlich **hochpreisiger Gegenstände**, die bestimmungsgemäß grenzüberschreitend eingesetzt werden, wie etwa Flugzeuge, als Grundlage für die Schaffung eines internationalen Registers, in das Sicherungsrechte eingetragen werden können. Zwar regelt das Übereinkommen eine Reihe von **Grundfragen**, ist aber darüber hinaus **ausfüllungsbedürftig**. Zudem hat die Schweiz das Übereinkommen zwar 2001 unterzeichnet, bis heute aber nicht ratifiziert. Davon unabhängig ist für die vorliegende Fragestellung auch hier die **Begrenzung auf Sicherungsrechte** wichtig, die in Bezug auf die Begründung von endgültigem Eigentum im Sachenrecht nicht weiterhilft.

Im **Schweizer Recht** bieten sich mehrere Normen zur Fortentwicklung der Rechtsprechung in Richtung eines grösseren Schutzes bei Verbindung mit dem Grundeigentum an. Zunächst gibt es unter Art. 642 ZGB die Möglichkeit, die **Voraussetzung** der «nicht vorübergehenden Verbindung» weiter auszulegen. Wie oben gezeigt, ist aber ein Abstellen allein auf den inneren Willen des Einfügenden, wie im deutschen Ansatz, relativ weit vom Schweizer Verständnis einer ausreichenden Publizität entfernt.

Des Weiteren wäre zu erwägen, ob die eingefügte Sache als blosses **Zugehör** nach Art. 644 ZGB qualifiziert werden könnte. Denn in Art. 645 ZGB wird ausdrücklich festgestellt, dass solche Sachen nicht erfasst werden, die **nur zum vorübergehenden Gebrauch** durch den Besitzer bestimmt sind. Die Zugehör ist, auch wenn hieran Eigentum des Finanzierers besteht,

²⁷⁰ GIRSBERGER, SJZ 1997, 97, S. 105.

²⁷¹ Näher dazu MCNALLY, Recht der Sicherung und der Finanzierung von Luftfahrzeugen.

im Konkurs grundsätzlich **aussonderungsfähig**.²⁷² Nach Art. 644 Abs. 2 ZGB sind Zugehör die beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren **Bewirtschaftung, Benutzung** oder **Verwahrung** bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben. Grundsätzlich gilt nach Art. 644 Abs. 1 ZGB, dass die Zugehör das dingliche Schicksal der Hauptsache teilt. Daher hilft dieser Ansatz nicht unmittelbar weiter, denn er erweitert die Eigentümerstellung des Grundeigentümers und schmälert sie nicht. Indirekt könnte man aus Art. 645 ZGB folgern, dass die dort genannte Einschränkung auch für Bestandteile nach Art. 642 ZGB gelten soll. Für Art. 645 Abs. 1 ZGB ist anerkannt, dass es sich um eine bloss (widerlegbare) **Vermutung** handelt.²⁷³ Abweichungen können vereinbart werden. Allerdings ist zu beachten, dass ausweislich des Wortlauts nur eine bewegliche Sache Zugehör sein kann. Dies ist etwa bei Tankanlagen und den dazugehörigen Leitungen nicht der Fall, weshalb Art. 644 ZGB auf sie keine Anwendung findet.²⁷⁴ Nach der Rechtsprechung liegt bei einer festen Verbindung mit dem Grundstück keine Fahrnis mehr vor, sondern eine **Dauerbaute**, auch wenn die Beteiligten lediglich eine Fahrnisbaute errichten wollten.²⁷⁵

Um dem Leasinggeber wirksamen Schutz zu bieten, müsste eine Registerlösung das Akzessionsprinzip durchbrechen. Hierbei handelt es sich um eines der grundlegenden Prinzipien des Schweizerischen Sachenrechts, so dass Änderungen nicht ohne gewichtige Gründe vorgenommen werden sollten. Allerdings sieht das Gesetz in wenigen Ausnahmefällen eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips vor, insbesondere in Art. 779 Abs. 1 ZGB hinsichtlich der **Baurechtsdienstbarkeit**.²⁷⁶ Eine solche Durchbrechung müsste jedoch sorgsam in den sachenrechtlichen Gesamtkontext eingefügt werden und bedürfte daher erheblicher Vorbereitungs- und Abstimmungsarbeiten.

Der **Ausnahmefall** der Baurechtsdienstbarkeit weist in diesem Zusammenhang auf eine Option hin, das Akzessionsprinzip einzuschränken und gleichzeitig die Publizitätsanforderungen zu wahren. Mit der **Eintragung** einer Baurechtsdienstbarkeit zugunsten des Leasingunternehmens würde dieses sein Eigentum nicht durch einen Einbau verlieren. Dies ist eine **Besonderheit der Baurechtsdienstbarkeit** nach Art. 779 ZGB (Baurechtsdienstbarkeit) i.V.m. Art. 675 Abs. 1 ZGB. Für andere Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB besteht diese Möglichkeit nicht.²⁷⁷

Fraglich ist somit, ob die **Voraussetzungen** eines Baurechts erfüllt sind. Art. 779 Abs. 1 ZGB sieht das Baurecht nur für die Situation vor, dass jemand auf dem belasteten Grundstück auf oder unter der Bodenfläche ein **Bauwerk** errichtet oder beibehält. Manche verstehen hierunter nur «[Gebäude] und [gebäudeähnliche] Anlagen [...]» (z.B. an Wohnhäusern, Gewerbe- und Industriebauten, landwirtschaftlichen Ökonomiegebäuden, Denkmälern sowie an ober- oder unterirdischen baulichen Vorrichtungen wie z.B. an Quelfassungen und

²⁷² Vgl. WIEGAND, in: BSK ZGB II, Art. 644, Rn. 35; vgl. ferner SCHMID-TSCHIRREN in: BSK ZGB II, Art. 805, Rn. 18 in Bezug auf Art. 805 Abs. 3 ZGB.

²⁷³ WIEGAND in: BSK ZGB II, Art. 644/645, Rn. 1.

²⁷⁴ BGE 97 III 89 E. 4 S. 98

²⁷⁵ BGE 92 II 227

²⁷⁶ Dazu BGer, Urteil vom 21. Oktober 2014, 2C_1049/2013, E. 6.3

²⁷⁷ LORENZI/GURTNER in: WOLF, Dienstbarkeiten im Wandel, 133, S. 179

Brunnen».²⁷⁸ Andere gehen offenbar zumindest im Ansatz davon aus, dass jede dauernd mit einem Gebäude verbundene **Vorrichtung**, die als Grundstücksbestandteil in Betracht kommt, von Art. 675 Abs. 1 ZGB erfasst sein könnte.²⁷⁹

Allerdings wird diese Option durch Art. 675 Abs. 2 ZGB eingeschränkt, wonach **Stockwerke nicht Gegenstand** eines Baurechts sein können. Daher wird davon ausgegangen, dass nur Bauten insgesamt, nicht aber Teile hiervon von einem Baurecht umfasst sein können.²⁸⁰ Die genauen Kriterien, wann bloss ein Teil einer Baute vorliegen soll, sind jedoch unklar. Das Bundesgericht verlangt «ein bestimmtes Mass an baulicher und funktioneller Eigenständigkeit des Bauwerks [...]; Bestand und Gebrauch dürfen nicht von einer andern Baute und deren Eigentümer in dem Sinne abhängig sein, dass der Abbruch des Bauwerks notwendigerweise den Einsturz des Nachbarobjektes zur Folge hätte bzw. ohne Einwilligung des Nachbarn nicht durchgeführt werden könnte».²⁸¹

Am weitestgehenden ist derzeit die Auffassung der **Grundbuchämter des Kantons Bern**, die die Baurechtsdienstbarkeit auch auf **grössere bewegliche Sachen** anwenden.²⁸² Nach deren «Weisungen betreffend dingliche Sicherung von Solarstromanlagen (z.B. auf Hausdächern) durch Begründung von SDR [Anm.: ‘selbstständige dauerhafte Rechte’]» kann ein Baurecht an einer auf einem Dach angebauten Solaranlage begründet werden, wenn die Anlage «nicht zwingend Teil des Gebäudes ist». Voraussetzung ist daher u.a., dass die Anlage nicht konstruktiv in das Gebäude integriert ist und sich ohne Zerstörung des übrigen Gebäudes entfernen lässt. Dieser Ansicht schliessen sich auch Stimmen in der **Literatur** an.²⁸³ In der **Praxis** gehen Energie-Contractor-Gesellschaften momentan schlicht davon aus, durch eine Baurechtsdienstbarkeit auch nach dem Einbau in ein Gebäude Eigentümer der Anlagen zu bleiben.²⁸⁴

Im Ergebnis fügt sich die von den Berner Grundbuchämtern vertretene Fortentwicklung des Rechts am ehesten in das Schweizer Zivilrecht zu Sicherungsrechten und dem Publizitätserfordernis ein. Denn die Öffentlichkeit wird durch die Eintragung der Baurechtsdienstbarkeit ausreichend informiert. Zugleich kann man **effizient** an eine **bestehende Registerlösung** anknüpfen. Ferner ist die Problematik für alle servicebasierten Geschäftsmodelle, die zu einem Einbau von zum Gebrauch überlassenen Gegenständen führen, von Bedeutung. Eine Lösung könnte damit **rechtspolitisch** und **rechtssystematisch** in vertretbarer Weise im Rahmen einer Novelle zur Förderung der Kreislaufwirtschaft erfolgen.

Inhaltlich wäre es ausreichend, den **Wortlaut** von Art. 675 Abs. 1 ZGB zu **ergänzen**, um klarzustellen, dass einzelne **bewegliche Sachen** Gegenstand einer Baurechtsdienstbarkeit durch Einbau in ein Gebäude werden können. Folgende Ergänzung des Art. 675 Abs. 1 ZGB wird vorgeschlagen (in Fettdruck):

²⁷⁸ REY/STREBEL in: BSK ZGB II, Art. 675, Rn. 4

²⁷⁹ Siehe BERGER-STEINER/SCHMID in: OFK ZGB, Art. 675, Rn. 1

²⁸⁰ BGE 111 II 134 E. 3 S. 139; BERGER-STEINER/SCHMID in: OFK ZGB, Art. 675, Rn. 8 m.w.H.

²⁸¹ BGE 111 II 134 E. 3 S. 139.

²⁸² Grundbuchämter des Kantons Bern, Weisungen betreffend dingliche Sicherung von Solarstromanlagen (z. Bsp. auf Hausdächern) durch Begründung von SDR.

²⁸³ LORENZI/GURTNER in: WOLF, Dienstbarkeiten im Wandel, 133, S. 173 f.

²⁸⁴ HILDBRAND-INEICHEN, Die ausgelagerte Heizung, WW HEV Aargau 5-13, S. 14.

«Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstücke **oder einem Gebäude** verbunden sind, können einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist.»

6.4.2. Registerlösungen für Sicherungsrechte beim Leasing?

Für die Frage der **Absicherung des Leasinggebers** durch Registerlösungen jenseits der spezifischen Problematik des Einbaus in ein Gebäude ist zunächst wieder auf die Registerlösungen in Neuseeland und in den USA zurückzukommen. Diese sind hier durchaus relevant, weil das Sicherungseigentum im Schweizer Recht zunächst rechtsgültig begründet werden kann. Es besteht allerdings die Vorgabe, dass dieses bei blossem Besitzkonstitut den Gläubigern im Konkurs des Leasingnehmers nicht entgegeng gehalten werden könnte. Eine Lösung im Schweizer Recht müsste daher zunächst die Einschränkung in **Art. 717 ZGB** entsprechend **ändern**.

Die **Funktion** der Registerlösung läge darin, ein Minimum an Publizität der Eigentumsübertragung zu gewährleisten, sozusagen als Ausgleich für die Durchbrechung des Faustpfandprinzips. Allerdings ist auch diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die Registerlösungen in den USA und in Neuseeland nicht darauf abzielen, mittels Publizität eine Geltungsvoraussetzung für die betreffenden Sicherungsrechte zu erfüllen. Vielmehr setzen sie wirksame Sicherungsrechte voraus.

Im Schweizer Recht liesse sich eine Parallele zum **Publizitätserfordernis beim Eigentumsvorbehalt** nach Art. 751 Abs. 1 ZGB ziehen. Diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass dieses Erfordernis in der Praxis als so behindernd angesehen wird, dass der Eigentumsvorbehalt weitgehend durch die Sicherungsübereignung ersetzt worden ist – ungeachtet der mangelnden Konkursfestigkeit.

Würde man dennoch eine Registerlösung für die Sicherungsübereignung in das Schweizer Recht einführen, müsste ferner geklärt werden, warum die betreffenden Sicherungsrechte im Vergleich zu anderen Rechten besonders gesichert werden sollten. Immerhin handelt es sich um einen nicht geringen **Eingriff** in das bisherige gewachsene System des Schweizer Sachenrechts. Aus Sicht der Digitalisierung im Recht wird darauf hingewiesen, dass ein Register für besitzlose Sicherheiten an beweglichen Sachen für eine Identifizierung der Sachen auf digitale Lösungen, wie QR-Codes oder Token setzen könnte.²⁸⁵

Nicht zuletzt stellt sich aber die Frage, ob eine Novellierung zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Sine des Postulats VONLANTHEN aus rechtspolitischer bzw. rechtssystematischer Sicht ein angemessener Anlass für eine solche Änderung wäre. Dabei ist zu beachten, dass sich die Problematik der Konkursfestigkeit nur bei den Übereignungen zur Sicherheit stellt, nicht aber, wenn der Leasinggeber das Eigentum zunächst selbst und ohne Besitzkonstitut vom Hersteller oder einem sonstigen Dritten erworben hat. In ersteren Fällen agiert der Leasinggeber lediglich zur Sicherung der **Finanzierung** des Leasinggeschäftes. Das

²⁸⁵ EGGEN/STENGEL, AJP/PJA 11/2019, S. 1130 (1138 f.)

sind aber gerade **nicht** die Fälle, bei denen in der Bewertung der voranstehend geprüften Massnahme zur Förderung servicebasierter Geschäftsmodelle regelmässig ein **Mehrwert für die Kreislaufwirtschaft** zu erwarten ist.²⁸⁶ Daher sollte die Einführung von Registerlösungen zur Absicherung von Sicherungsübereignungen nicht unter dem Vorzeichen der Förderung der Kreislaufwirtschaft diskutiert werden, sondern im Rahmen einer allgemeinen Änderung des Schweizer Sachenrechts. Deshalb wird hier von Änderungsvorschlägen abgesehen.

6.5. Fazit

Im Ergebnis ist einerseits eine Änderung des Schweizer Rechts in Bezug auf das **Akzessionsprinzip** zur Sicherung von Eigentumsrechten an **Fahrnis**, das in Gebäude eingebaut wird, zu **empfehlen**. Die Gefahr des Eigentumsverlusts durch einen solchen Einbau betrifft eine Vielzahl von Geschäftsmodellen, bei denen das Eigentum eigentlich bei der Person verbleiben soll, die den Gegenstand für den Einbau zur Verfügung stellt. Hervorzuheben ist, dass dies zum einen gerade auch Geschäftsmodelle betrifft, die die **Kreislaufwirtschaft** bzw. die **Ressourceneffizienz fördern**, d.h. in denen der Eigentümer nach Ablauf des Geschäfts die Sache wieder zurücknehmen und in besonderer Weise verwerten würde. Zum anderen werden aber auch Geschäftsmodelle gefährdet, die für die **Energie Strategie 2050**, d.h. aus Gründen des **Klimaschutzes**, relevant sind, wie die Förderung des Ausbaus der **Photovoltaik**. Zur Lösung steht mit der **Baudienstbarkeit** nach Art. 675 Abs. 1 ZGB grundsätzlich ein Instrument zur Verfügung, das eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips bei gleichzeitiger Wahrung des Transparenzgrundsatzes erlaubt. Da diese Norm derzeit auf den Einbau von Bauten beschränkt ist, ist eine **Erweiterung ihres Tatbestandes** auf Fahrnis zu **empfehlen**.

Demgegenüber ist andererseits die **Einführung von Registerlösungen** zur Absicherung von Sicherungseigentum bei verschiedenen Varianten des Finanzierungsleasings **nicht zu empfehlen**. Der Rechtsvergleich hat aufgezeigt, dass die in Neuseeland und in Kanada bzw. den USA eingeführten **Registerlösungen** das zugrundeliegende sachenrechtliche Problem **nicht lösen** würden. Andere Lösungsansätze nach Abkommen im Rahmen von Unidroit sind von der Schweiz bisher nicht ratifiziert worden. Rechtsvergleichend ist darauf hinzuweisen, dass bei einer vergleichbaren Problemlage in **Österreich** eine Abhilfe **nicht für erforderlich** erachtet wird. Die vorgeschlagenen Lösungen müssten aufwändig konstruiert werden, wenn sie das Grundproblem lösen sollen, und würden zu einem **Systembruch** in Bezug auf das **Faustpfandprinzip** im Sachenrecht führen. Aus Sicht der Förderung der Ressourceneffizienz und der Kreislaufwirtschaft ist hervorzuheben, dass das Problem gerade bei Geschäftsmodellen auftritt, in denen das finanzierende Unternehmen Sicherungseigentum behalten möchte, in der Regel aber kein darüberhinausgehendes Interesse an den fraglichen Sachen hat, insbesondere auch nicht in besonderer Weise die betreffenden Sachen zurücknehmen und verwerten würde. Daher erscheint es sinnvoller, das Problem der Sicherung des Eigentums des finanzierenden Unternehmens im Konkursfall **im Rahmen einer allgemeinen Änderung des Sachenrechts** zu behandeln und **nicht** im Rahmen einer Massnahme zur **Förderung der Kreislaufwirtschaft** und der **Ressourceneffizienz**.

²⁸⁶ S. oben 5.1.

7. Massnahme 4: Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf mehr als zwei Jahre

7.1. Massnahmenbeschrieb und rechtliche Grundlagen

Vorgeschlagen wird, die **Gewährleistungsfrist** in der Schweiz für sog. langlebige Produkte bei Kauf- und Werkverträgen von derzeit zwei Jahren auf eine **längere Frist** zu erstrecken. Die Gewährleistung ist in allen zu vergleichenden Rechtssystemen **gesetzlich vorgeschrieben** und betrifft allein oder primär den **Verkäufer**. Sie gewährt dem Käufer im Falle von Mängeln der Kaufsache **bestimmte Rechte**, die in manchen Rechtssystemen vertraglich nicht ausgeschlossen werden können. Der Vorschlag liegt auf der Linie zweier kürzlich eingereichter Parlamentarischer Motionen. Die Motion MASSHARDT NADINE fordert die Einführung der in der EU innert sechs Monaten ab Kaufdatum – damals - geltenden Beweislastumkehr für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen auch in der Schweiz.²⁸⁷ Noch weiter geht die Motion STREIFF-FELLER MARIANNE, die noch längere Garantie- und Gewährleistungsfristen von fünf Jahren fordert, um so eine längere Gerätelebensdauer zu fördern.²⁸⁸

Zunächst ist festzustellen, dass es durch diese Massnahme **nicht zu mehr Defekten** an Produkten kommt, sondern dazu, dass sich der Käufer bei auftretenden Defekten eher an den Verkäufer wenden kann. Es geht um eine **Kostenanlastungsregel**. Es würden dann in den Defektfällen mehr Produkte an die Verkäufer zurückgegeben werden. Je nach gesetzlicher Vorgabe in einem Staat können reklamierte Geräte **repariert oder umgetauscht** werden. Auch Letzteres würde nicht zu einer Zunahme bei der Produktion führen, da der Kunde sich ohne Gewährleistung ebenfalls ein neues Produkt besorgt hätte, dann aber auf eigene Kosten. **Umweltpolitisch** wirkt die Massnahme **indirekt** auf die Hersteller, weil die Verkäufer bei Produkten mit mehr Reklamationen auf andere Hersteller ausweichen werden. So entsteht über den Markt ein **wirtschaftlicher Druck** auf die Hersteller, langlebigere Produkte herzustellen. Indirekt wird damit die Produktion von Produkten mit einer höheren Lebens- bzw. Nutzungsdauer gefördert. Das führt volkswirtschaftlich zu einem **geringeren Materialdurchsatz** und eine längere Bedürfnisbefriedigung beim Konsumenten. Sofern der Hersteller auch Verkäufer ist, wirkt die Massnahme sogar direkt bei ihm.

Neben den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften besteht ein **weiteres Konzept** zum Schutz des Konsumenten vor mangelhafter Ware. In allen europäischen Staaten besteht nämlich daneben aufgrund der Vertragsfreiheit die Option für eine **vertragliche** Zusicherung, die **Garantie**. Eine solche wird in der Regel vom **Hersteller** abgegeben, weil er am besten weiss, welche Eigenschaften wie lange garantiert werden können. Verschiedentlich gewähren auch **Verkäufer** Garantien, insbesondere die grossen Versandhandelsunternehmen.

Da die Garantie nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, können die Unternehmen, die eine Garantie geben, den **Inhalt frei bestimmen**.²⁸⁹ Insbesondere können sie vorsehen, dass die Käufer die Kaufsache an einen bestimmten Ort, der oftmals in der EU im Ausland liegt, versenden müssen. Bei Streitigkeiten wird das Recht eines Landes gewählt, mit den

²⁸⁷ Parlamentarische Motion 19.4598, MASSHARDT NADINE, Kreislaufwirtschaft: Einführung einer Beweislastumkehr auch in der Schweiz. Sie verweist darauf, dass in manchen EU-Mitgliedstaaten sogar noch längere Fristen für die Beweislastumkehr gelten.

²⁸⁸ Parlamentarische Motion 19.4594, STREIFF-FELLER MARIANNE, Kreislaufwirtschaft: Längere Gerätelebensdauer durch höhere Garantiefristen.

²⁸⁹ Vgl. dazu <http://www.hochheuser.ch/2017/03/unterschied-garantie-gewaehrleistung-schweiz/>.

entsprechenden Folgen für die in einem Rechtsstreit zu verwendende Sprache. Bei einem Streit um den Garantiefall können sich für den Käufer bei grenzüberschreitenden Geschäften eine Reihe solcher Erschwerungen stellen. Dies ist der Grund, warum die EU in der Förderung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs ein Problem für die Käufer gesehen hat. Zur Lösung ist sie den Weg über die Ausweitung der Gewährleistungsvorschriften gegenüber dem Verkäufer gegangen. Letzterer kann in der Regel praktisch die Erfüllung in den Lieferverträgen auf den Hersteller abwälzen, da alle Verkäufer dieselbe Gewährleistungspflicht tragen.

Die Massnahme betrifft das **Zivilrecht**, in der Schweiz das Teilgebiet des **Obligationenrechts**. Sie verändert das Kräfteverhältnis zwischen Verkäufer und Konsument. Daher liegt kein direkter hoheitlicher Eingriff vor. Es ist zu klären, ob die Schwelle zu einem Grundrechtseingriff überschritten wird. Zugleich dient die Massnahme dem **Konsumentenschutz**. Negative wettbewerbsrechtliche Aspekte sind nicht zu erkennen. Der **Marktzugang** (das «Ob» der Vermarktung) ist nicht betroffen, sondern das «Wie» der Vermarktung. Daher ist aus Sicht der bilateralen Abkommen entscheidend, dass es **nicht** zu einer **diskriminierenden Ausgestaltung** kommt.

7.2. Regelungsansätze in der EU

7.2.1. Rechtsetzungskompetenzen der EU für Gewährleistungsvorschriften

Da unterschiedliche Regeln über die Gewährleistung den **grenzüberschreitenden Kauf** von Waren behindern können bzw. den Konsumenten im Unklaren über die für seine Ansprüche geltenden Regelungen lassen können, kann die EU entsprechende Regelungen aufgrund ihrer **Rechtsetzungskompetenz** im **Binnenmarkt**, Art. 114 AEUV, erlassen.²⁹⁰ Sie kann unter dieser Vorschrift Massnahmen mit **qualifizierter Mehrheit** fassen. Das bedeutet, dass einzelne Staaten eine Beschlussfassung nicht verhindern können. Gemäss Art. 114 Abs. 3 AEUV, geht die Europäische Kommission bei ihren Rechtsetzungsvorschlägen u.a. im Bereich «Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau aus».

7.2.2. Ausweitung der Gewährleistungsfrist und Beweislastumkehr im Sekundärrecht

1999 hat sich die EU mit den Gewährleistungsvorschriften im Binnenmarkt befasst. Hintergrund sind die voranstehend geschilderten **Probleme**, die für den Käufer im grenzüberschreitenden Handel auftreten können, die umso grösser sind, wenn der Käufer nicht professionell agiert, sondern als privater **Konsument** (Verbraucher in der Terminologie der EU). Daher hat die EU Regelungen über die Gewährleistung in Richtlinie 1999/44/EG «zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter» erlassen.²⁹¹ Damit beschränkt sich die Anwendung auf den **B2C-Bereich**. Ihre Motivation legt die Europäische Kommission in den Begründungserwägungen dar. Danach will die EU einen «Beitrag zur Erreichung eines **hohen Verbraucherschutzniveaus**» leisten.²⁹² Ferner soll es den «Verbrauchern aus einem Mitgliedstaat möglich sein (...), auf der Grundlage angemessener

²⁹⁰ S. RL 1999/44/EG.

²⁹¹ ABl. EU 1999, L 171, S. 12.

²⁹² Begründungserwägung (BE) 1 RL 1999/44/EG.

einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats frei einzukaufen.»²⁹³ «Die Schaffung eines gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten, die unabhängig vom Ort des Kaufs der Waren in der Gemeinschaft gelten, stärkt das Vertrauen der Verbraucher und gestattet es ihnen, die durch die Schaffung des Binnenmarkts gebotenen Vorzüge besser zu nutzen.»²⁹⁴

Inhaltlich beziehen sich die Regelungen nur auf den **Kauf durch Verbraucher**. Gemäss Art. 3 Abs. 1 RL 1999/44/EG haftet der Verkäufer dem «Verbraucher» für eine Vertragswidrigkeit der Ware, die zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware besteht. Der Verbraucher hat dann Anspruch auf:

«unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6.»

Sofern es **nicht unverhältnismässig** ist, kann der Verbraucher nach Art. 3 Abs. 3 RL 1999/44/EG zunächst die **Nachbesserung** oder eine **unentgeltliche Ersatzlieferung** verlangen.

«Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muß innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.»²⁹⁵

Nach Abs. 4 gilt:

«(4) Der Begriff "unentgeltlich" in den Absätzen 2 und 3 umfaßt die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.»

Der Anspruch auf **Nachbesserung** ist in das Ermessen des Verbrauchers gestellt, weil er ihn geltend machen «kann». Hervorzuheben ist, dass der Verbraucher Nachbesserung oder Ersatzlieferung gleichermaßen verlangen kann. Es gibt also **keine Priorität** für eine Reparatur im Rahmen der Nachbesserung.

Nach Art. 3 Abs. 5 RL 1999/44/EG besteht bei Minderung oder Vertragsauflösung ein Bezug zur Nachbesserung:

«(5) Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder

- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder

²⁹³ BE 2 RL 1999/44/EG.

²⁹⁴ BE 5 RL 1999/44/EG.

²⁹⁵ Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 RL 1999/44/EG.

- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.»

Allerdings zeigt die **Praxis der Umsetzung** in den Mitgliedstaaten, dass damit keine strikte Reihenfolge der Abhilfemassnahmen vorgegeben wird. Insbesondere muss der Käufer nicht zunächst die Nachbesserung geltend machen.²⁹⁶

Gemäss **Art. 5** RL 1999/44/EG ist die Haftung des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher die Vertragswidrigkeit auf eine **Frist von zwei Jahren** nach der Lieferung der Ware beschränkt. Da weitergehende Fristen in den Mitgliedstaaten zugelassen werden, handelt es sich bei der Vorgabe um eine Mindestharmonisierung.

Neu im europäischen Verbraucherschutzrecht ist dann 1999 die Einführung einer **Beweislastumkehr** gewesen. Dazu legt Art. 5 Abs. 3 RL 1999/44/EG eine Beweislastumkehr für die **Dauer von sechs Monaten** ab Lieferung der Ware fest:

«(3) Bis zum Beweis des Gegenteils wird vermutet, daß Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar.»

Art. 6 RL 1999/44/EG bestimmt dann für eine **Garantie** u.a., dass diese **nicht** die Gewährleistung **ersetzt** und dass dies dem Verbraucher klar angezeigt werden muss.

Die Gewährleistung kann damit nur erfolgreich geltend gemacht werden, wenn das Produkt bereits **beim Kauf** mit dem fraglichen Mangel behaftet gewesen ist, der dann später zu einem Defekt geführt hat. Früher war dafür in den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich der Käufer **beweispflichtig** gewesen. Das führte in der Praxis dazu, dass der Verkäufer die reklamierte Ware zwar annahm, aber zunächst prüfen liess, ob der Mangel bereits beim Kauf bestanden hatte. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, musste der Käufer die Kosten für eine Reparatur oder einen Ersatz und zusätzlich die Kosten der Untersuchung zahlen. Vor diesem Hintergrund wird die **grosse Verbesserung** der Position des Konsumenten in der Gewährleistung bei einer – wenn auch befristeten - Beweislastumkehr deutlich. In dieser Zeit muss nämlich dann **praktisch** der **Verkäufer** beweisen, dass der Käufer das Produkt unsachgemäss behandelt und dadurch den Ausfall verursacht hat.

Diese Regelung in der Richtlinie 1999/44/EG ist in manchen Mitgliedstaaten dergestalt **interpretiert** worden, dass die Beweislastumkehr nur für die Frage des Zeitpunkts gelte, an dem der Mangel vorgelegen hat, nicht aber für die Frage, ob der Mangel bereits von Anfang an im Produkt angelegt gewesen war oder auf eine unsachgemässe Nutzung durch den Käufer zurückzuführen ist.²⁹⁷ In dieser Interpretation wäre die Beweislastumkehr in ihrem Nutzen für den Verbraucher sehr eingeschränkt gewesen.

2015 hatte der **EuGH** Gelegenheit, die Bedeutung der Regelung über die Beweislastumkehr in der Rechtssache Faber, C-497/13, zu konkretisieren. Der deutsche Bundesgerichtshof legte ihm die Frage vor, welche Bedeutung die **Beweislastumkehr** bei einem Fahrzeugschaden habe,

²⁹⁶ S. die dt. Regelung zu Art. 3 Abs. 5 RL 1999/44/EG in §§ 474 ff. DE-BGB.

²⁹⁷ BGH-Vorlagefrage zu EuGH vom 4. Juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 - Faber.

der sowohl auf unangemessenen Verschleiss als auch auf unsachgemässe Benützung zurückgeführt werden könnte. Der EuGH entschied, dass die Beweislastumkehr nicht nur eine Vermutung für den Zeitpunkt des Vorliegens eines Mangels enthalte, sondern auch eine Vermutung für das Bestehen eines Mangels. Nach Ansicht des Gerichtshofes muss der Verbraucher **weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand** beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen ist. Die Vermutung kann nur dadurch **ausgeschlossen** werden, dass der Verkäufer rechtlich hinreichend nachweist, dass der Grund oder Ursprung der Vertragswidrigkeit in einem Umstand liegt, der **nach** der Lieferung des Gutes eingetreten ist.²⁹⁸ Mit diesem Urteil hat der EuGH der Beweislastumkehr eine **sehr weite Bedeutung** gegeben.

7.2.3. Neue Fristen für die Beweislastumkehr in der Europäischen Union

2015 hatte die Europäische Kommission in ihrer **Mitteilung zur Kreislaufwirtschaft** angekündigt, das Gewährleistungsrecht zu stärken.²⁹⁹ Bereits kurze Zeit später hat sie in einem Vorschlag für die **Gewährleistung im Online-Warenhandel** dargelegt, wie eine solche Änderung aussehen sollte.³⁰⁰ Der Richtlinienvorschlag wurde durch einen erweiterten Vorschlag auf den klassischen Einzelhandel ausgeweitet.³⁰¹ Danach ist vorgesehen, die Frist für die **Gewährleistung** bei zwei Jahren zu **belassen**, doch soll die Frist für die **Beweislastumkehr** von sechs Monaten **auf zwei Jahre verlängert** werden.³⁰² Beide Regelungen sollen dann aber eine **Vollharmonisierung** darstellen, d.h. die Mitgliedstaaten könnten keine längeren Fristen mehr einführen oder beibehalten.³⁰³ Der Vorschlag ist 2018 im Rat und im Europäischen Parlament beraten worden. Dabei ist die Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr auf **ein Jahr** begrenzt worden. Die Einführung des Ansatzes einer Vollharmonisierung war angesichts der weitergehenden Regelungen in Frankreich und Portugal wenig wahrscheinlich.

Aufschlussreich ist eine parlamentarische Anfrage im deutschen Bundestag, die die Regierung dazu auffordert, bei der anstehenden EU-Regelung darauf zu drängen, dass es bei einer **Mindestharmonisierung** verbleibt, damit einzelne Mitgliedstaaten die Konsumenten noch stärker schützen können.³⁰⁴ In ihrer Antwort stellt die Bundesregierung klar, dass es ihr Ziel sei, die **Ressourceneffizienz** zu fördern, indem über Produktdesignvorschriften der Einsatz von Ressourcen für einzelne Produkte möglichst effizient gestaltet werden soll. Es sei dann aber unproblematisch, wenn die Verbraucher die gekauften Produkte relativ kurzfristig durch neue ersetzen. Hier wird deutlich, dass die deutsche Bundesregierung es vorzieht auf den tieferen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit über Produktdesignvorschriften zu setzen als auf die weichere Steuerung über das Gewährleistungsrecht.

²⁹⁸ EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 - Faber.

²⁹⁹ Europäische Kommission, COM(2015) 614, S. 7.

³⁰⁰ Europäische Kommission, COM (2015) 635, S. 16.

³⁰¹ Europäische Kommission, COM(2017) 637 final, S. 2 ff.

³⁰² Europäische Kommission, COM(2017) 637 final, S. 27 f.

³⁰³ Europäische Kommission, COM(2017) 637 final, S. 23 f.

³⁰⁴ Dt. Bundestag Drucksache 19/6105 vom 28.11.2018, Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Schliesslich hat sich in der EU aber eine **Ausweitung der Frist für die Beweislastumkehr** durchsetzen können. Am 20. Mai 2019 ist die Richtlinie 1999/44/EG neugefasst worden.³⁰⁵ Danach gilt nunmehr:

« Artikel 10 Haftung des Verkäufers

(1) Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung der Waren besteht und innerhalb von zwei Jahren nach diesem Zeitpunkt offenbar wird. Unbeschadet des Artikels 7 Absatz 3 gilt dieser Absatz auch für Waren mit digitalen Elementen.

(2) [...]

(3) Die Mitgliedstaaten können längere Fristen beibehalten oder einführen als in den Absätzen 1 und 2 vorgesehen.

Artikel 11 Beweislast

1) Bei Vertragswidrigkeiten, die innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkt der Lieferung der Waren offenbar werden, wird vermutet, dass sie bereits zu dem Zeitpunkt der Lieferung der Waren bestanden haben, es sei denn, das Gegenteil wird bewiesen oder diese Vermutung ist mit der Art der Waren oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar. Dieser Absatz gilt auch für Waren mit digitalen Elementen.

(2) Statt der Frist von einem Jahr gemäß Absatz 1 können die Mitgliedstaaten eine Frist von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung der Waren beibehalten oder einführen.

(3) [...]»

Damit wird die Frist für die **Gewährleistung** des Verkäufers auf **zwei Jahre** belassen und den Mitgliedstaaten werden keine Begrenzungen für weitergehende Fristen gesetzt. Die Frist für die **Beweislastumkehr** wird auf **12 Monate verdoppelt**. Diesbezüglich werden die Mitgliedstaaten bei weitergehenden Vorschriften aber auf eine Frist von maximal zwei Jahren begrenzt. Die Neuregelung ist bis am 1 Juli 2021 umzusetzen.³⁰⁶ Interessanter Weise waren in der EU noch weitergehende Änderungen angedacht gewesen. So wick bereits der ursprüngliche Rechtsetzungsvorschlag der Europäischen Kommission von einer Studie der **zuständigen Abteilung** in der Kommission, dem Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizen's Rights and Constitutional Affairs, ab.³⁰⁷ In dieser Studie war erwogen worden, die Frist für die Gewährleistungsansprüche sogar auf **drei Jahre** auszudehnen und

³⁰⁵ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. 2019, L 136, S. 28.

³⁰⁶ Art. 24 Richtlinie (EU) 2019/771 (Fn. 305).

³⁰⁷ European Parliament, How an EU Lifespan Guarantee Model Could be Implemented Across the European Union, 2017, abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)583121](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)583121).

längere Fristen in den Mitgliedstaaten **bis zu 5 Jahren** zuzulassen.³⁰⁸ Bei der **Beweislastumkehr** sollten die Mitgliedstaaten auf eine Erweiterung auf **drei Jahre** begrenzt werden.³⁰⁹

7.3. Regelungen in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten

7.3.1. Die Gewährleistungsvorschriften in Frankreich

Die Rechtslage in **Frankreich** ist von besonderem Interesse, da dort jüngst eine umfassende Novellierung des **Verbraucherkaufrechts** durchgeführt worden ist. Die Stärkung des **Gewährleistungsrechts** wird im «Feuille de route Économie circulaire : 50 mesures pour une économie 100% circulaire» ausdrücklich mit dem Ziel der **Förderung der Kreislaufwirtschaft** verfolgt.³¹⁰ Zurzeit bestehen in **Frankreich drei Möglichkeiten** für Käufer, Mängel an einer Kaufsache einzuklagen. Neben der bereits erwähnten freiwilligen **Garantie** zum einen eine **Gewährleistungshaftung** aufgrund **versteckter Mängel**, die sog. garantie de vices cachés im Code Civil. Zum anderen besteht eine **Gewährleistungshaftung** nach dem **Code de la Consommation**, die sog. garantie légale de conformité.

Die garantie de vices cachés nach dem FR-Code Civil

Vor der Harmonisierung durch die EU bestand in Frankreich eine **gesetzliche Gewährleistungspflicht** wegen Sachmängeln nach den Art. 1641 bis 1649 Code Civil. Diese **gilt bis heute** als allgemeine Gewährleistungsregel im Kaufrecht fort. Danach haftet der Verkäufer dem Käufer gegenüber für alle **versteckten Mängel**.³¹¹ Dafür müssen **drei Voraussetzungen** gegeben sein:

- der Mangel muss **relativ schwerwiegend** sein, d.h. die üblicherweise vorausgesetzte Nutzbarkeit der Sache muss nicht möglich oder sie muss zumindest stark herabgesetzt sein (z.B. sich wiederholende Aussetzer und Pannen);³¹²

- der Mangel muss der Sache bereits **vor dem Kauf** angehaftet haben;³¹³

- der Mangel muss **versteckt**, also nicht ersichtlich, gewesen sein.³¹⁴

Der Verkäufer kann allerdings die Gewährleistung **komplett ausschliessen**.³¹⁵

Im Falle eines solchen Mangels ist als **Rechtsfolge** die komplette Rückabwicklung des Vertrags möglich oder die Einforderung einer Summe in Höhe des sich aus dem Mangel

³⁰⁸ European Parliament, How an EU Lifespan Guarantee Model Could be Implemented Across the European Union, 2017, S. 9 f., 16.

³⁰⁹ European Parliament, How an EU Lifespan Guarantee Model Could be Implemented Across the European Union, 2017, S. 10, 16.

³¹⁰ Abrufbar auf der Homepage des frz. Ministère de la Transition écologique et solidaire unter <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Feuille-de-route-Economie-circulaire-50-mesures-pour-economie-100-circulaire.pdf>.

³¹¹ Art. 1641 FR-Code Civil.

³¹² Art. 1641 FR-Code Civil.

³¹³ Art. 1641 FR-Code Civil.

³¹⁴ Art. 1641, Art. 1642 FR-Code Civil.

³¹⁵ Art. 1643 FR-Code Civil.

ergebenden Minderwerts.³¹⁶ Darüber hinaus kann auch Schadenersatz gefordert werden, wenn durch den Mangel am Kaufgegenstand anderer Schaden verursacht wurde und der Verkäufer den Mangel kannte.³¹⁷ Ein Anspruch auf **Nachbesserung**, d.h. Reparatur, ist **nicht** vorgesehen.

Auch gilt für die Gewährleistung nach Art. 1641 ff. FR-Code Civil **keine Beweislastumkehr** zugunsten des Käufers. Dieser muss also den vollen Beweis für die Existenz und die Ursache des Mangels sowie für das Vorliegen des Mangels spätestens im Zeitpunkt des Kaufes erbringen.³¹⁸ Der Verkäufer muss dagegen beweisen, dass die Frist zur Geltendmachung abgelaufen ist und dass der Mangel offensichtlich war. Letzteres gilt nicht, wenn der Käufer ein **Gewerbetreibender** derselben Fachrichtung ist. In dieser Regelung zeigt sich, dass schon der FR-Code Civil die Konsumentinnen und Konsumenten aufgrund ihrer fehlenden Expertise mehr schützt.

Im Gegensatz zu den Regelungen in manchen anderen EU-Staaten beginnt die Frist zur Geltendmachung erst **bei Kenntnis** des versteckten Mangels und nicht bereits bei der Übergabe der Sache vom Verkäufer an den Käufer. Sie läuft dann zwei Jahre.³¹⁹ Damit ist auch später als zwei Jahre nach Kauf eine Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen.³²⁰ Ferner bestehen die Schadenersatzansprüche im Rahmen der Gewährleistung gegenüber dem **Verkäufer, aufeinanderfolgenden Verkäufern** sowie gegen den **Hersteller**.³²¹ Gerade diese Besonderheiten können den Gewährleistungsanspruch des Code Civil interessant machen, insbesondere wenn für andere Ansprüche die Fristen bereits abgelaufen sind.

Die *garantie légale de conformité* nach dem FR-Code de la Consommation

Die *garantie légale de conformité* wurde zur **Umsetzung** der EU-Richtlinie 1999/44/EG in das französische Recht eingeführt. Formal wurde die Richtlinie zunächst durch durch FR-Loi n° 2004-1343 umgesetzt³²² und dann in der FR-Ordonnance n° 2005-136³²³ konkretisiert. Aufgrund dessen wurde die Regelung in den Code de la Consommation aufgenommen. Der FR-Code de la Consommation war bereits **1978** in Frankreich als ein **spezielles Verbraucherrechtsgesetzbuch** geschaffen worden. Er wird laufend ergänzt, insbesondere um die Vorgaben der EU. Dabei ist zu beachten, dass die Zählung der Artikel sich in der Regel jeweils verändert, so dass für das geltende Recht immer nach der aktuellen «Hausnummer» zu fragen ist. Die aktuelle Fassung des einschlägigen Abschnitts beruht auf den Anpassungen durch FR-Ordonnance n°2016-301 vom 14. März 2016.

Die **Spezialität** des FR-Code de la Consommation erklärt sich daraus, dass seine Regeln nicht für alle Kaufgeschäfte, die den Verkauf von materiellen beweglichen Sachen zum

³¹⁶ Art. 1644 FR-Code Civil.

³¹⁷ Art. 1645 FR-Code Civil.

³¹⁸ Cass. Com., 8. Juli 1981, Bull. Civ. IV, Nr. 316.

³¹⁹ Art. 1648 Abs. 1 FR-Code Civil.

³²⁰ So die ausdrückliche Regelung in Art. L217-13 FR-Code de la Consommation.

³²¹ So der Verweis in Art. L21714 FR-Code de la Consommation auf den Code Civil.

³²² FR-Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

³²³ JORF n°41 du 18 février 2005, S. 2778.

Gegenstand haben, gelten, sondern nur für solche zwischen Unternehmern und **privaten Verbrauchern (B2C)**. Die Konformitäts-Garantie ist seit dem 19. Februar **2005** anwendbar.

Grundsätzlich muss der Verkäufer die Ware **mangelfrei** und wie im Vertrag beschrieben (d.h. vertragskonform) liefern.³²⁴ Er haftet auch für Schäden und Mängel, die bei einer Montage oder Installation auftreten, wenn er dafür verantwortlich gewesen ist.

Als **vertragskonform** gelten Sachen, wenn sie (zum **Zeitpunkt der Übergabe**):

- sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art **gewöhnlich gebraucht** werden;³²⁵
- mit der **Beschreibung** des Verkäufers **übereinstimmen** und die **Eigenschaften** der Ware besitzen, die der Verkäufer dem Verbraucher als Probe oder Muster vorgelegt hat;³²⁶
- eine Qualität aufweisen, die der Konsument aufgrund der **öffentlichen Äusserungen** des Verkäufers oder des Herstellers bzw. seines Repräsentanten, insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung, erwarten kann;³²⁷
- die zwischen dem Verkäufer und Käufer **vereinbarten Eigenschaften** haben oder sich für einen bestimmten vom Käufer angestrebten Gebrauch eignen, den dieser dem Verkäufer bei Vertragsabschluss mitgeteilt und dem der Verkäufer zugestimmt hat.³²⁸

Der Käufer kann sich **nicht** auf die Gewährleistung berufen, wenn er den **Mangel kannte** oder dieser offensichtlich war, sowie wenn der Mangel auf den von ihm zur Verfügung gestellten Materialien beruht.³²⁹

Grundsätzlich greifen diese Ansprüche, anders als im FR-Code Civil, **nur** gegenüber dem **Verkäufer** und nicht gegen den Importeur oder Hersteller des Produkts. Das hat jüngst der **Kassationshof** bestätigt.³³⁰ Im Falle des Verschwindens bzw. des Konkurses des Verkäufers wird es daher unmöglich bzw. erschwert, von diesem gesetzlich vorgesehenen Schutz Gebrauch zu machen. In der Sache ging es um ein Paar, das ein Kraftfahrzeug von einem Hyundai-Händler erworben hatte. Nachdem sie nach dem Kauf Mängel festgestellt hatten, stellten sie bei Hyundai Motor France (dem Importeur der koreanischen Marke) einen Antrag, ihnen die Kosten für die Reparatur des Fahrzeugs zu erstatten. Das Gericht von Colombes verurteilte die Marke, aber dieses Urteil wurde vom Kassationsgericht aufgehoben und für nichtig erklärt. Letzteres erinnerte daran, dass der Verbraucher gemäß Artikel L 217-4 des Verbrauchergesetzbuches seine Rechte nur gegenüber dem Verkäufer geltend macht, mit dem er direkt einen Vertrag abgeschlossen hat. zur Begründung erklärte der Kassationshof, dass der Verkäufer selbst kein Verbraucher gegenüber seinem Importeur oder Hersteller ist und damit keinen Anspruch auf diese Gewährleistung hat. Der Verkäufer kann daher auch nicht die Rechte übernehmen. Daher sei eine direkte Klage des Käufers in dieser Hinsicht ausgeschlossen.

³²⁴ Art. L217-4 Abs. 1 FR-Code de la Consommation.

³²⁵ Art. L217-5 Abs. 1 FR-Code de la Consommation

³²⁶ Art. L217-5 Abs. 1 FR-Code de la Consommation

³²⁷ Art. L217-5 Abs. 1 FR-Code de la Consommation

³²⁸ Art. L217-5 Abs. 2 FR-Code de la Consommation.

³²⁹ Art. L217-8 S. 2 FR-Code de la Consommation.

³³⁰ Urteil Cour de Cassation vom 19. September, Hyundai Motor France, 70-20.759, abrufbar unter <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2018/JURITEXT000037450820>.

Ist die Ware mangelhaft, hat der Käufer die Wahl zwischen **Reparatur** und **Austausch** der Ware, es sei denn, das gewählte Mittel verursacht **unverhältnismäßig hohe Kosten** im Vergleich zum anderen. Bei der Unverhältnismäßigkeit wird Bezug genommen auf den Wert der Ware und den Mangel.³³¹

Sind weder Reparatur noch Ersatz möglich, kann der Verbraucher eine angemessene **Preisminderung** oder die **Auflösung des Vertrages** verlangen. Der Unmöglichkeit wird gleichgestellt, wenn der Verkäufer nicht innerhalb eines Monats für die Reparatur oder den Austausch gesorgt hat oder wenn die Reparatur oder der Austausch für den Konsumenten unzumutbare Unannehmlichkeiten mit sich bringt.³³²

Für anfallende **Spesen (Reparatur, Versand, usw.)** kommt immer der **Verkäufer** auf.³³³ Im Falle der Vertragsauflösung, welche nicht bei einem geringfügigen Schaden möglich ist, muss der Käufer die Ware zurückgeben.³³⁴ Im Übrigen kann der Verbraucher auch Schadenersatz fordern, wenn er den entstandenen Schaden entsprechend begründen und belegen kann.³³⁵

Das Recht auf Gewährleistung **verjährt** innerhalb einer Frist von **zwei Jahren**.³³⁶ Es ist keine besondere Frist vorgesehen, innerhalb welcher der Mangel angezeigt werden muss.

Ferner gilt eine **Beweislastumkehr**, deren Einführung auf die entsprechenden EU-Normen zurückgeht. Die Frist für diese Geltung der Beweislastumkehr ist 2016 auf **zwei Jahre verlängert** worden. Sie ist mit Ordonnance n°2016-301 eingeführt worden.³³⁷ Für den Kauf **gebrauchter Waren** gilt eine Beweislastumkehr innert **sechs Monaten**.³³⁸ Mit dieser Vorschrift geht das französische Verbraucherschutzrecht weit über die noch geltende Vorgabe der EU mit sechs Monaten hinaus. Auch die zukünftige EU-Vorgabe von einem Jahr wird überschritten. Die EU gestattet den Mitgliedstaaten zukünftig eine Ausdehnung bis auf zwei Jahre. Wie oben gezeigt führt die Beweislastumkehr **quasi** zu einer **Garantie des Verkäufers**. Zu beachten ist, dass die Regelung erst nach Kenntnis des oben erwähnten EuGH-Urteils zum weiten Umfang der Beweislastumkehr unter im EU-Recht ergangen ist. Da sie auch der Umsetzung (der Mindestvorgaben) des EU-Rechts dient, gilt damit in Frankreich die Zwei-Jahres-Frist für den **vollen Umfang** der Beweislastumkehr. Mittlerweile ist geklärt, dass die Neuregelung in der EU in Bezug auf eine Beweislastumkehr von einem Jahr insofern keine Vollharmonisierung darstellt, als sie strengere nationale Vorschriften mit Fristen bis zu zwei Jahren zulässt. Diesen Vorgaben genügen die französischen Regelungen..

³³¹ Art. L217-9 FR-Code de la Consommation.

³³² Art. L217-10 Abs. 1 und 2 FR-Code de la Consommation.

³³³ Art. L217-11 FR-Code de la Consommation

³³⁴ Art. L217-11 FR-Code de la Consommation.

³³⁵ Art. L211-11 FR-Code de la Consommation.

³³⁶ Art. L217-12 FR-Code de la Consommation.

³³⁷ Sie wurde zuvor durch FR-Arrêté du 18 décembre 2014 relatif aux informations contenues dans les conditions générales de vente en matière de garantie légale nach dem 17. März 2016 von 6 auf 24 Monate verlängert.

³³⁸ Art. L217-7 Abs. 2 FR-Code de la Consommation.

7.3.2. Ausweitungen der Frist für Gewährleistungsansprüche in Norwegen

Die EU-Vorschriften über die Gewährleistung für Verbraucher gelten im EWR ebenfalls als Mindestharmonisierungsvorgaben.³³⁹ Daher ist es hier von Interesse, ob auch EWR-/EFTA-Staaten über diese Vorgaben hinausgehen. **Norwegen** hat im einschlägigen NO-Verbraucherkaufgesetz (Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker (Consumer Purchases Act)) den Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie verdeutlicht. Sie lautet in der inoffiziellen Übersetzung durch das norwegische Ministry of Children and Equality:

«Section 18a. Guarantees

The seller may assume liability for faults in the item which do not constitute a defect under the provisions of this Act, and may, in that case, determine what claims the consumer may make as a consequence of the fault. The seller may also assume greater liability for a defect than that stipulated in the provisions of this Act.

If the seller has issued a guarantee as mentioned in paragraph 1(i) above, under which he or she undertakes within a certain period of time to assume liability, in whole or in part, for the item's utility or other properties without specifying clearly which faults in the item the seller is taking responsibility for and which claims the consumer is entitled to make as a consequence of the fault, a defect exists if the item does not comply with the seller's undertaking. However, this does not apply if the seller substantiates that the fault is due to an accident, incorrect handling of the item or other circumstance on the part of the consumer.

If anyone other than the seller has issued a guarantee as mentioned in paragraph 2 above, and it appears to the consumer as through it has been issued by the seller, a defect exists pursuant to the provisions in paragraph 2. However, this does not apply if the seller, prior to the purchase, notified the consumer that he or she was not bound by any guarantee issued by a third party.

A guarantee is legally binding on the guarantor on the terms set out in the statement of guarantee and in associated advertising, and it does not restrict the consumer's rights under this Act, see section 3 (1).»

Hervorzuheben ist, dass das Vorliegen eines Mangels (*defect*) auch angenommen wird, wenn eine **andere Person** eine Garantie zugesagt hat, der Käufer aber den Eindruck hatte, dass diese Garantie **dem Verkäufer zuzurechnen** sei.

Eine weitere Besonderheit des norwegischen Rechts besteht darin, dass es **neben** der normalen **Gewährleistungsfrist** eine **erweiterte von fünf Jahren** für **langlebige Produkte** kennt. So bestimmt § 27 NO-Consumer Purchase Act:

«Section 27. Complaints

³³⁹ Decision of the EEA Jint Committee No 12/2000, of 28 January 2000 amending Annex XIX (Consumer Protection) to the EEA Agreement.

If an item is defective, the consumer must, within a reasonable period of time after he or she discovered or should have discovered the defect, notify the seller that he or she intends to submit a formal complaint with respect thereto. The deadline for submitting a complaint can never be shorter than two months from the point at which the consumer discovered the defect.

Any complaint must be submitted no later than two years after the consumer took possession of the item. If, when in normal use, the item or any part thereof is meant to last substantially longer, the deadline for submitting a complaint is five years. This does not apply as long as the seller, by means of a guarantee or other agreement, has assumed liability for defects over a longer period. Nor do the deadlines stipulated in subparagraphs 1 and 2 herein apply if there exists a defect pursuant to section 15 (2) (g).

Complaints may instead be submitted to the party who, as agreed with the seller, has undertaken to rectify the defect.

If the consumer fails to submit a complaint in time, he or she loses the right to claim a defect. This does not apply if the seller has acted with gross negligence or otherwise dishonourably or in bad faith. The right to claim a defect may also be lost pursuant to the provisions of the Claims Limitation Act”

Im EWR-/EFTA-Staat **Island** besteht eine **vergleichbare Regelung**.³⁴⁰ Demgegenüber kennen die EU-Mitgliedstaaten Irland und Grossbritannien Fristen für die Gewährleistung von fünf bis sechs Jahren.³⁴¹

7.3.3. Bewertung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass einige EU-Mitgliedstaaten bzw. EWR-/EFTA-Staaten bei der Verlängerung von **Fristen für die Gewährleistung** und teilweise bezüglich der wichtigen **Beweislastumkehr** vorangegangen sind. Dass damit keine schlechten Erfahrungen gemacht worden sind, zeigt sich daran, dass die Europäische Kommission dieses Anliegen für eine **Fortentwicklung des EU-Rechts** im Grundsatz aufgegriffen hat. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Europäische Kommission unter ihrem damaligen Präsidenten JUNCKER zwar nicht ihre grundsätzliche Linie des Umweltschutzes aufgegeben hat, aber stärker als zuvor die Interessen der Wirtschaft geprüft und einbezogen hat, insbesondere im Hinblick auf das Rechtsetzungspaket zur Kreislaufwirtschaft.³⁴²

Interessant ist, dass die Weiterentwicklungen **nicht nur in Hochpreisländern**, wie Norwegen und Island, stattgefunden haben. Das französische Beispiel zeigt, dass sie auch für andere Volkswirtschaften tragbar erscheinen. Zudem wird in Frankreich dem Gewährleistungsrecht eine Funktion im Rahmen der **Förderung der Kreislaufwirtschaft** zuerkannt.

³⁴⁰ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 96.

³⁴¹ EEC-Net, Commercial warranties, are they worth the money?, S. 96.

³⁴² Siehe zum Massnahmenpaket Kreislaufwirtschaft: https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_de#documents.

7.4. Regelungen in der Schweiz

7.4.1. Das geltende Gewährleistungsrecht nach Art. 197 ff. OR

In der **Schweiz** sind die massgeblichen Vorschriften für die Gewährleistung im **Obligationenrecht** enthalten, in den Art. 197 ff. für den Kaufvertrag und in Art. 363 ff. OR für den Werkvertrag. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf den **Kaufvertrag**. Grundsätzlich ist in der Schweiz zwischen der gesetzlichen Gewährleistung und der vertraglich zu vereinbarenden **Garantie** zu unterscheiden.

Grundvoraussetzung für die Gewährleistungsansprüche ist nach Art. 197 OR das Vorliegen eines **Sachmangels**. Ein Sachmangel liegt vor, wenn eine gelieferte Kaufsache vom Vertrag abweicht.³⁴³ Entscheidend ist die **vertraglich versprochene Beschaffenheit**³⁴⁴, sog. subjektiver Mangelbegriff. Gehaftet wird sowohl für **körperliche** als auch für **rechtliche Mängel** sowie für **zugesicherte Eigenschaften**. Ein körperlicher Mangel liegt etwa bei einem Schaden oder Funktionsunfähigkeit vor,³⁴⁵ ein rechtlicher, wenn die Kaufsache aus rechtlichen Gründen nicht so gebraucht werden kann, wie es der Käufer aufgrund des Vertrages erwarten durfte. Für eine zugesicherte Eigenschaft muss der Verkäufer nicht ausdrücklich eine Garantie abgeben. Es reicht **jede Erklärung**, dass die Kaufsache eine **bestimmte Eigenschaft** aufweise, wenn der Käufer **nach Treu und Glauben** auf die Angabe vertrauen darf.³⁴⁶ Ausreichend ist jede ernstgemeinte Erklärung des Verkäufers, die nach Treu und Glauben für den Kaufentschluss seitens des Käufers bestimmend gewesen ist.³⁴⁷

Von der Zusicherung ist zum einen die **blosse Anpreisung** zu unterscheiden, die eine werbende Beschreibung ist, nicht aber eine exakte qualitative Aussage über Eigenschaften. Nach der Literatur ist eine blosse Anpreisung «nur mit Zurückhaltung» anzunehmen.³⁴⁸

Zum anderen ist die Zusicherung von der **selbständigen Garantie** abzugrenzen. Die Rechtsprechung differenziert u.a. danach, ob eine gegenwärtig bestehende Eigenschaft oder ein **zukünftiger Erfolg** versprochen wird, der über die vertragsgemässe Beschaffenheit einer Kaufsache hinausgeht.³⁴⁹

Der Anspruch ist nur **gegen den Verkäufer** gerichtet, nicht gegen den Hersteller.³⁵⁰ Ersterer haftet auch, wenn er den Mangel nicht gekannt hat.³⁵¹ Es besteht in der Schweiz eine strenge Verpflichtung des Käufers, die Ware **unverzüglich zu prüfen** und eventuelle Mängel dem Verkäufer **anzuzeigen**.³⁵² Der massgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Mangel vorliegt, ist der **Gefahrübergang**, regelmässig die Übergabe der Sache an den Käufer.³⁵³ Die

³⁴³ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 324.

³⁴⁴ BGE 114 II 239 ff. (244), E. 5a/aa.

³⁴⁵ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 335.

³⁴⁶ BGE 88 II 410 ff. (416), E. 3c.

³⁴⁷ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 327.

³⁴⁸ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 330.

³⁴⁹ BGE 122 II 426 ff. (428), E. 4.

³⁵⁰ Art. 197 Abs. 1 OR.

³⁵¹ Art. 197 Abs. 2 OR.

³⁵² SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 355.

³⁵³ BGE 122 III 426 ff. (430), E. 5c. Dies wird aus Art. 197 Abs. 1 OR gefolgert, auch wenn es anders als im deutschen Recht an einer ausdrücklichen Vorschrift insofern fehlt, Schmid/Stöckli/Krauskopf, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 338.

Beweislast für das Vorliegen eines solchen Mangels trägt nach den allgemeinen Regeln³⁵⁴ der **Käufer**, der aus der Mangelhaftigkeit Rechte ableiten möchte.³⁵⁵

Eine **Beweislastumkehr** bezüglich des Zeitpunktes des Vorliegens eines Mangels oder der Zurechnung der Verursacher eines Mangels besteht im Schweizer Recht **nicht**. Dementsprechend gibt es diesbezüglich auch keine Fristenregelung. Eine **parlamentarische Motion** von SUSANNE LEUTENEGGER OBERHOLZER zu OR-Revision von **2004** auf Einführung einer solchen Beweislastumkehr in Anpassung an das EU-Recht ist vom Parlament nicht aufgegriffen worden.³⁵⁶

Im Unterschied zum französischen Recht kennt das Schweizer Kaufrecht **keinen Anspruch auf Reparatur** (Nachbesserung).³⁵⁷ Ein solcher ist lediglich beim Werkvertrag vorgesehen.³⁵⁸ Nach Art. 205 Abs. 1 OR kann der Käufer im Fall eines Mangels Wandelung oder Minderung verlangen. Für sog. vertretbare Sachen, insbesondere die industrielle Massenware, kann der Käufer gemäss Art. 206 Abs. 1 OR eine «währhafte Ware derselben Gattung» verlangen, d.h. einen **Ersatz**.

Gemäss Art. 199 OR sind die Gewährleistungspflichten in der Schweiz grundsätzlich im Einzelvertrag **abdingbar**. Das gilt insbesondere auch beim Konsumentenkauf (**B2C**). Einzige **Ausnahme** ist die **Verjährungsfrist**, die beim Konsumentenkauf nicht geändert werden kann.³⁵⁹

Die Frist zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen beträgt nach Art. 210 Abs. 1 OR **zwei Jahre**. 2013 war die frühere Frist von einem Jahr entsprechend verlängert worden.³⁶⁰ Dies geschah in Reaktion auf die weitergehenden Konsumentenrechte, die das EU-Recht eingeführt hatte. Für **Gebrauchsgüter** kann die Frist für die Wahrnehmung der Gewährleistungsansprüche auf **ein Jahr** reduziert werden.³⁶¹ Es handelt sich um eine **absolute Frist**, d.h. anders als im FR-Code de la Consommation beginnt die Frist schon vor Kenntnis des Käufers von dem Mangel zu laufen.

Im Vergleich weist das Schweizer Gewährleistungsrecht viele Elemente der Gewährleistungsrechte in den EU-Mitgliedstaaten **vor der Novellierung** durch die EU beim Konsumentenkauf auf. Doch ist der Konsumentenschutz nach der Novellierung durch Richtlinie 1999/44/EG in der EU insbesondere durch die Beweislastumkehr innerhalb der ersten sechs Monate massgeblich gestärkt worden. Auch kann in der Schweiz im Gegensatz zur EU das Gewährleistungsrecht nahezu **umfassend abbedungen** werden. Dies hat in der Literatur zu deutlicher Kritik geführt: «Das schwächt den Konsumentenschutz beträchtlich, untergräbt die Regelung in Art. 201 Abs. 4 OR und ist im westeuropäischen Raum ein

³⁵⁴ S. zur Beweislast Art. 8 ZGB.

³⁵⁵ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 341.

³⁵⁶ Motion 04.3790 vom 17.12.2004, OR-Revision. Stärkung der Verbraucher- und Verbraucherinnerechte, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20043790>.

³⁵⁷ BGE 95 II 125 E. 6.

³⁵⁸ Art. 368 Abs. 2 OR.

³⁵⁹ Art. 210 Abs. 4 OR.

³⁶⁰ BBl 2011 2889, 2896.

³⁶¹ Art. 210 Abs. 4 OR.

Unikum».³⁶² Diese Wertung gilt heute für den Vergleich mit dem gesamten EU- und EWR-Raum.

7.4.2. Mögliche Ergänzungen des Schweizer Rechts zur Förderung der Kreislaufwirtschaft

Wie voranstehend gezeigt, ist das Schweizer Gewährleistungsrecht in puncto Konsumentenschutz noch ausbaufähig. Für die vorliegende Untersuchung interessiert hingegen die Bewertung in Sachen **Förderung der Kreislaufwirtschaft**. Dies wird anhand von folgenden Aspekten untersucht, die sich insbesondere an den Neuerungen im französischen Recht orientieren: **Umfang** des Mangelbegriffs; **Anspruchsverpflichtete**; **Inhalt** des Anspruchs (Reparatur); **Gewährleistungsfrist**; **Beweislastumkehr**.

Vorab ist zu klären, ob nicht die vertragliche **Möglichkeit einer Garantie** durch den Hersteller ausreichend ist und insofern auf einen Ausbau der Gewährleistungsrechte verzichtet werden könnte. In der **Implementationsanalyse** wird oft darauf hingewiesen, dass der Käufer den Unterschied zwischen den beiden Modellen nicht erkenne. Tatsächlich «erklärt» in der Schweiz sogar der «Kassensturz» seinen Zuschauern, dass beide Rechte gleichbedeutend seien.³⁶³ Dagegen zeigt eine umfangreiche Analyse der **europäischen Konsumentenschutzeinrichtungen**, dass die doppelte Absicherung des Konsumenten diesem teilweise **Nachteile** bescheren kann.³⁶⁴ So wird davon berichtet, dass Verkäufer dem Konsumenten regelmässig empfehlen, die Garantie geltend zu machen.³⁶⁵ In der Theorie ist das überzeugend, weil der Käufer bei der Garantie regelmässig keine Beweislast trägt. Will der Käufer die Garantie geltend machen, kann es aber sein, dass sich aufgrund der vertraglichen Details Probleme für ihn ergeben. Nicht selten muss er die Ware ins Ausland an eine vom Hersteller angegebene zentrale Adresse **versenden**. Er muss dann einige Zeit auf das Produkt verzichten. In der Praxis hat es nicht wenige Fälle gegeben, in denen die Garantie nicht freiwillig ausgeführt worden ist bzw. in denen der Käufer aufgrund der Probleme, insbesondere der **Zeitaufwand**, darauf verzichtet hat, die Garantie geltend zu machen.³⁶⁶ Diese Erkenntnisse der rechtlichen Implementationsanalyse zeigen, dass aus Sicht des Konsumentenschutzes, die eine Form der Ansprüche nicht die andere ersetzen kann. Gleiches gilt aus der Perspektive der Kreislaufwirtschaft. Denn wenn der Konsument wegen etwaiger Schwierigkeiten bei der Garantie auf eine Geltendmachung verzichtet, kommen keine entsprechenden Signale beim Hersteller an, so dass kein Anreiz besteht, längerlebige Produkte herzustellen.

Öffnung des Mängelbegriffs für Anliegen der Kreislaufwirtschaft

Zunächst ist daran zu denken, ob man den **Mangelbegriff** für **Eigenschaften nachhaltiger Produkte**, wie die Lebensdauer oder die Reparaturfähigkeit, öffnen könnte. Denn dann könnte der Käufer Abweichungen von entsprechenden Aussagen einklagen. Das deutsche UBA hat

³⁶² SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 432.

³⁶³ Siehe dazu <https://www.srf.ch/sendungen/kassensturz-espresso/garantie-das-muessen-sie-wissen>.

³⁶⁴ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 80.

³⁶⁵ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 80.

³⁶⁶ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 80.

eine Studie zur Kreislaufwirtschaft in Auftrag gegeben, die entsprechende Vorschläge für das deutsche Recht vorstellt.³⁶⁷ Aus Sicht des Schweizer Rechtes besteht zwar eine Tendenz, die Voraussetzungen für eine Zusicherung relativ weit auszulegen, doch ist aus der Abgrenzung zur blossen Anpreisung darauf hinzuweisen, dass es sich zum einen um **konkrete Qualitäts- bzw. Quantitätsaussagen** handeln muss.³⁶⁸ Ferner wird der Mangel auch unter Rückgriff auf Treu und Glauben, d.h. ein objektives Element bestimmt. Welche Schwierigkeiten dies in der Konkretisierung aufwirft, zeigt die umstrittene Einstufung der Aussagen der Automobilindustrie zum **Kraftstoffverbrauch**.³⁶⁹ Zum Teil wird in einer Überschreitung der angegebene Werte nach dem (früheren) EU-Messzyklus das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gesehen.³⁷⁰ Die Gegenmeinung verweist zum einen darauf, dass die Hersteller zu diesen Angaben verpflichtet seien.³⁷¹ Es ist dabei aber nicht ersichtlich, warum eine gesetzliche Verpflichtung die Zusicherung ausschliessen sollte. Zum anderen sei es «allgemein bekannt», dass die Werte in der Praxis abweichen würden.³⁷² Der deutsche Bundesgerichtshof nimmt eine Abweichung, die zu einer Minderung berechtigen würde, erste ab 10 Prozent an.³⁷³ Dieses Praxisbeispiel zeigt die vielfältigen Probleme in einer entsprechenden Rechtsanwendung auf.

Die erwähnte UBA-Studie hebt hervor, dass in der (deutschen) Rechtsprechung Ansätze bestünden, die **Beziehungen einer Sache zur Umwelt** bei der Gewährleistung zu beachten. Dies sei aber begrenzt auf Grundstücke und habe in den relevanten Fällen immer zu Nutzungseinbussen geführt.³⁷⁴ Dessen ungeachtet schlägt die Studie vor, das Sachmangelrecht im Zivilrecht (BGB) um Nachhaltigkeitskriterien zu ergänzen.³⁷⁵ Dem wird grundsätzlich entgegengehalten, dass eine ökologische Unverträglichkeit, die im Rahmen des gesetzlich Zulässigen verbleibt, die Funktionsfähigkeit einer Kaufsache nicht herabsetze.³⁷⁶ Die Lebensdauer unterscheidet sich fundamental von einem Funktionsmangel. Daher würde die «Instrumentalisierung» der Gewährleistungsregeln in Bezug auf die Lebensdauer einen «Formenmissbrauch» darstellen.³⁷⁷ Ein Mangel betreffe hingegen die **Funktionsfähigkeit** eines Produktes.

Dem ist aber Folgendes entgegenzuhalten: Wenn ein Produkt wegen eines – sozusagen klassischen - Mangels nicht mehr verwendet werden kann, ist seine Lebensdauer beendet. Offensichtlich besteht entgegen jener Ansicht demnach ein nicht aufzulösender **Zusammenhang** zwischen **Mangel und Lebensdauer**. Das Problem kann verdeutlicht werden, wenn man auf den Verschleiss abstellt. Dort führt die sachgemässe Nutzung nach einer

³⁶⁷ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015.

³⁶⁸ SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Rn. 327 ff.

³⁶⁹ S. den Überblick bei BSK OR I, HONSELL, Art. 197, Rn. 7.

³⁷⁰ RUSCH, Problematische Treibstoffverbrauchsangaben beim Autokauf, in: Jusletter 2.11.2009.

³⁷¹ BSK OR I, HONSELL, Art. 197, Rn. 7.

³⁷² BSK OR I, HONSELL, Art. 197, Rn. 7.

³⁷³ BGH, NJW 2007, 2111.

³⁷⁴ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 120 f.

³⁷⁵ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 204 ff.

³⁷⁶ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 217 ff.

³⁷⁷ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 219.

bestimmten Zeit zum Ende der Lebensdauer, ohne dass ein Mangel vorliegt. Nun wird heute aber von der Industrie – jedenfalls in Teilen bzw. ist es offenkundig - zugegeben, dass Hersteller aufgrund des Wettbewerbs immer nach **Einsparungsmöglichkeiten** sehen. Dass dies gerade auch zu **Lasten der Qualität** gehen kann, zeigt sich dann in den Preisabstufungen für Produkte einer Linie mit unterschiedlicher Ausstattung, wie sie aus der Fahrzeugindustrie bekannt ist. Und ebenso wird teilweise nicht bestritten, dass diese Einsparungen nicht regelmässig in gleichem Umfang im Preis an die Konsumenten weitergegeben werden. Vergleicht man nun den Verlust der Funktionsfähigkeit aufgrund eines von vornherein sehr anfälligen Teiles in einem Produkt, das nach kurzer Zeit defekt wird, mit der planmässig **in Kauf genommenen** schnelleren Abnutzung während des Gebrauchs eines Produktes, die ebenfalls zu einem frühzeitigen Funktionsverlust führt, dann sind die Parallelen zwischen Mangel und zu schnellem Verschleiss deutlich. Wenn man dann hinzunimmt, dass schon heute das Gewährleistungsrecht es gestattet, die **Lebensdauer als zugesicherte Eigenschaft** in den Kaufvertrag aufzunehmen und dies – alternativ - im Wege von Garantiezusagen auch nicht selten geschieht, dann ist der Vorwurf des Formenmissbrauchs nicht mehr aufrechtzuerhalten.

Die tradierte Sicht des Gewährleistungsrechts lässt ferner ausser Acht, dass sich in den letzten Jahrzehnten Konsumentinnen und Konsumenten auch über ihre Kaufentscheidungen zunehmend im **sozialen Austausch** präsentieren. Ein umweltaffiner Konsument würde bei entsprechender Kenntnis im Einzelfall eine Sache nicht kaufen wollen, die **ökologisch negativ** bewertet werden würde. Bis sich solche Veränderungen in der Gesellschaft ausbreiten, dass sie zum Massstab von Treu und Glauben werden, braucht es einige Zeit. Für eine praktische Lösung bis dahin könnte man Käufer derzeit darauf verweisen, sich entsprechende ökologische Aussagen zusichern zu lassen.

Wollte der Gesetzgeber weitergehen, wäre zu überlegen, ob der **Sachmangelbegriff** in Art. 197 Abs. 1 OR im Sinne einer Abweichung von Nachhaltigkeitskriterien **ergänzt** werden könnte. Massstab ist nach der Rechtsprechung bisher der Vertrag, also der subjektive Wille der Vertragsparteien. Insofern könnt man daran denken, dass ein ökologisch interessierter Käufer bei den Vertragsverhandlungen ausreichend erkennbar darlegen muss, dass er die Sache nur benutzen (und daher kaufen) möchte, wenn sie die betreffenden Nachhaltigkeitskriterien erfüllt. In der Sache steht ein solches Vorgehen in der **Nähe** zu einer zugesicherten Eigenschaft. Daher bedürfte ein solches Vorgehen des Gesetzgebers einer vertiefteren Analyse der Auswirkungen auf das Gewährleistungsrecht.

Nachbesserung (Reparatur) als Rechtsfolge

Im Hinblick auf die **Rechtsfolgen** eines Mangels beim Kauf wäre es aus Sicht der **Ressourcenschonung** und der damit verbundenen Förderung von Reparaturen sinnvoll, eine Pflicht vorzusehen, wonach der Käufer zunächst seine Gewährleistungsansprüche im Wege der **Nachbesserung** durchsetzen müsste.³⁷⁸ Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass das französische Recht in der Ausgestaltung der Gewährleistung im Konsumentenschutzrecht genau diesen Weg

³⁷⁸ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 210 ff.

gegangen ist. Dabei sind Elemente einer wirtschaftlichen Betrachtung vorgesehen, die zu einem verhältnismässigen Ausgleich der gegenläufigen Interessen führen.

Gegen eine solche Neuregelung wird in der Literatur zum Teil vorgebracht, dass damit die **Interessen des Umweltschutzes** gegen die des Konsumentenschutzes «ausgespielt» würden.³⁷⁹ In einer neutralen, rechtlichen Betrachtung ist zu konstatieren, dass bei dieser Frage Umwelt- und Ressourcenschutz den Konsumenten etwas abverlangen würden, was dessen bisherigen Rechte im Schweizer Recht schmälern würde. Denn der Konsument hätte mit einem sofort auf Austausch gerichteten Anspruch zwei Vorteile: einen sehr zeitnahen Ersatz und dann noch in Form eines neuen Produkts. Will man aber den Ressourcenschutz fördern, wäre die vorrangige Verweisung auf die Reparatur (Nachbesserung) sinnvoll. In der Schweizer Literatur ist eine Meinung im Vordringen begriffen, die schon heute aus Art. 2 ZGB³⁸⁰ oder aus Art. 368 Abs. 2 OR analog³⁸¹ einen **Anspruch auf Nachbesserung** herleitet. Aus Sicht der Kreislaufwirtschaft sind diese Ansätze interessant, weil sie - über das französische Konsumentenschutzrecht hinausgehend - diese Möglichkeit auch bei Kaufgeschäften **im Geschäftsverkehr** zwischen Unternehmen vorsehen.

Da die dargestellten Ansätze in der Literatur aber nur die Nachbesserung als Option vorsehen, wäre es zur Förderung der Kreislaufwirtschaft sinnvoller, wenn man das OR in Bezug auf eine Pflicht ergänzen würde. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Pflicht zur Nachbesserung auch Bedeutung für die Frage der Einführung einer **Beweislastumkehr** hat (s. unten).

Verlängerung der Gewährleistungsfrist

In Bezug auf die **Frist** für die Wahrnehmung der **Gewährleistungsansprüche** besteht im Vergleich zum EU-Recht, sowohl nach geltendem Recht als auch nach den vorliegenden Vorschlägen der Kommission, **kein Anlass** für eine Verlängerung. Insbesondere sieht auch das EU-Recht mit den 2 Jahren eine absolute Verjährungsfrist vor.

Anders sieht das aber aus, wenn man die Schweizer Regelung mit **Modernisierungsansätzen** in den EU- bzw. EWR-/EFTA-Mitgliedstaaten vergleicht. Diese Beispiele zeigen, dass eine Verlängerung der Gewährleistungsfristen grundsätzlich auch **sinnvoll** sein kann, ohne eine gleichzeitige Verlängerung der Beweislastumkehr. Aus rechtlicher Sicht ist eine solche Verlängerung im Hinblick auf **kurzlebige Produkte** **ungefährlich**. Denn da nach altem Grundsatz das Recht nicht verlangen kann, was tatsächlich nicht geht, löst eine kürzere Lebensdauer, die beim Kauf eines Produktes beiden Seiten deutlich war, keine Gewährleistungsansprüche aus. Geschuldet wird nicht eine bestimmte Lebensdauer, sondern dass kein Mangel vorhanden ist, der die gewöhnliche **Lebensdauer** in den ersten zwei Jahren nach dem Kauf vermindert.

Eine Fristverlängerung ist insbesondere für **langlebige Produkte** interessant, weil sie für die Hersteller einen Anreiz darstellt, ausreichend hochwertige Materialien zu benutzen.

³⁷⁹ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 25.

³⁸⁰ FURRER, S. 74; GULDIMANN, S. 67 ff., TH. SCHLUEP, S. 57 ff.

³⁸¹ Giger, BK-OR, ART. 205 Rn. 42.

Eindrucksvoll ist insofern die norwegische Regelung einer gestaffelten Frist von regelmässig zwei Jahren und bei besonders langlebigen Produkten von fünf Jahren. Rechtlich ist darauf hinzuweisen, dass die relativ lange Zeit von **fünf Jahren** durchaus vorteilhaft für den Hersteller ist. Denn sie kann nur bei Produkten greifen, deren erwartbare Lebensdauer fünf Jahre übersteigt. Bei dieser Massnahme besteht auch **kein Risiko eines Missbrauchs** durch den Käufer, denn ohne bzw. mit einer kürzeren Frist für eine Vermutungsregel träfe ihn weiterhin die Beweislast, dass ein Defekt nicht auf eine unsachgemässe Benutzung zurückzuführen ist. Gerade in einem Hochpreisland mit typischer Weise qualitativ anspruchsvollen Waren wäre eine entsprechende Ergänzung sinnvoll.

Einführung einer Beweislastumkehr

Die **Beweislastumkehr**, wie sie in der EU und ihren Mitgliedstaaten eingeführt worden ist, verstärkt die Gewährleistungsrechte der Konsumentinnen und Konsumenten beträchtlich. Sie führt nicht zu mehr Defekten, aber dazu, dass bei mehr Defekten der Verkäufer die **Kosten** für den Ersatz tragen muss, die er in der Praxis regelmässig vom Hersteller ersetzt erhalten wird. Damit werden indirekt **stärkere Signale** über die Marktkräfte an die Hersteller gesendet. Deswegen ist diese Massnahme auch aus Sicht der Förderung der Kreislaufwirtschaft von besonderem Interesse.

Hier besteht im Rechtsvergleich in der Schweiz ein **deutliches Defizit** gegenüber den Regelungen in der EU und ihren Mitgliedstaaten aus Sicht des Konsumentenschutzes, wie auch der Kreislaufwirtschaft. Fraglich ist, wer durch diese Zurückhaltung geschützt wird. Die Hersteller in der EU sind dem Druck der Verkäufer in der EU ausgesetzt, entsprechend langlebigere Produkte zu produzieren. Diese importieren die verbesserten Produkte auch in die Schweiz. Schweizer Hersteller produzieren in der Regel auch **für den EU-Markt** und sind daher auch diesem indirekten Druck aus der EU ausgesetzt und haben ihre Produkte entsprechend angepasst. Folglich sind die Hersteller nicht schutzbedürftig. **Geschützt** werden vielmehr die **Verkäufer** in der Schweiz, die die Gewährleistung in weniger Fällen abwickeln müssen, als Verkäufer in der EU. Ob diese Privilegierung heute noch ökonomisch sinnvoll ist, erscheint mehr als fraglich. Denn im Zuge der Abwertung des Euro sind die Einkäufe in EU-Ausland durch Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten angestiegen. Mit den schwächeren Gewährleistungsrechten in der Schweiz wird nun ein **weiterer Anreiz** geboten, Produkte eher in den EU-Nachbarstaaten der Schweiz zu kaufen, sei es über den Warenversand oder über den sonstigen grenzüberschreitenden Einkauf.

In der Literatur wird teilweise gewarnt, dass solche Verschärfungen **zusätzliche Kosten** verursachen und somit die Märkte für Güter geringerer Qualität faktisch abschneiden würden. Das hätte gravierende ökonomische und soziale Folgen und würde zu «Zumutbarkeits-, Wohlfahrts- und Akzeptanzproblemen» führen.³⁸² Solche Reformen wären «staatlich verantwortetes Marktversagen».³⁸³ Letztlich seien die Funktionsfähigkeit des Marktes und die Wohlfahrt einer Volkswirtschaft durch unbegrenzte Gewährleistung bedroht. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere **Staaten mit höherem Preisniveau**, wie die

³⁸² UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 219.

³⁸³ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 219.

skandinavischen Staaten, bei der Gewährleistung vorangeschritten sind. Die befürchteten Akzeptanzprobleme sind dort nicht aufgetreten. Typischer Weise werden in solchen Staaten, wie auch in der Schweiz, sehr günstige Produkte, die regelmässig geringe Qualität aufweisen, weniger nachgefragt. Zudem hat mit Frankreich ein grösserer EU-Mitgliedstaat, der nicht zu den sog. Hochpreisinseln zählt, einen weit reichenden Konsumentenschutz realisiert. Auch dort ist es zu **keinen Akzeptanzproblemen** gekommen. Die derzeitigen Proteste in Frankreich richten sich vor allem gegen die Preiserhöhungen auf Kraftstoffen. Aus Sicht der Schweiz geht der Einwand höherer Kosten ins Leere. Denn da alle Hersteller auch die strengeren Regeln im EU-Binnenmarkt einhalten, käme es bei einer Angleichung an die EU-Regelungen zu keiner Preiserhöhung, da die notwendigen Veränderungen bereits vollzogen worden sind und in den aktuellen Preisen abgebildet werden.

Ferner wird vorgebracht, eine Stärkung der Gewährleistungsrechte würde den Interessenausgleich zwischen Händlern und Herstellern bedrohen. Beide müssten vor einem «**unsachgemäßem Produktgebrauch**» durch den Verbraucher geschützt werden.³⁸⁴ Bei einer Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr würde der Verkäufer für eine noch längere Zeit die Pflicht haben zu beweisen, dass ein Defekt gerade auf die unsachgemässe Benutzung durch den Käufer zurückzuführen ist. In der Theorie lässt sich ein Käufer vorstellen, der kurz vor Ablauf der Beweislastumkehrfrist einen Defekt herbeiführt, um dann in den Vorteil eines neuwertigen Produktes im Wege der Ersatzleistung zu kommen. In der Praxis dürften einem solchen missbräuchlichen Verhalten allerdings deutliche Grenzen gesetzt sein. Denn der Schutz vor unsachgemäßem Produktgebrauch wird schon heute in den untersuchten Jurisdiktionen gewährleistet, weil der **Verkäufer** den Gewährleistungsanspruch bei unsachgemässer Behandlung **abwenden** kann. Das praktische Problem liegt nun darin, dass er dies nur mit einem gewissen **Aufwand** nachweisen kann und durch die Beweislastumkehr nun ähnliche Schwierigkeiten hat, sein Recht durchzusetzen, wie es der Konsument ohne den zusätzlichen Schutz durch die Fristenregelung zur Beweislastumkehr hatte. Da in der Praxis aber viele Verkäufer, gerade im Versandhandel, aus Kulanz und anderen Gründen bereit sind, eine kostenlose Ersatzlieferung vorzunehmen, zeigt sich, dass eine moderate Ausweitung jedenfalls die Gewichte **nicht unzumutbar** verschiebt. Zudem würde ein Käufer bei unsachgemäßem Gebrauch des Produktes ein gewisses Risiko eingehen, dass sich kaum lohnen würde, solange er ein funktionsfähiges Produkt besitzt. Auch zeigt die Neuregelung in Frankreich, bei der die Beweislastumkehr auf zwei Jahre verlängert worden ist, dass es durchaus **tragbar** ist, den Konsumenten nicht unter einen Generalverdacht zu stellen.

Ferner sind zwei Überlegungen zu berücksichtigen, die in der bisherigen Diskussion zu kurz gekommen sind: Ressourcenschonung als Rechtsetzungskonzept sollte man nicht einseitig auf den Hersteller fokussieren, sondern immer auch **Anreize für das Verhalten des Konsumenten** in den Blick nehmen. Auch ein sorgsamer Umgang mit Sachen trägt zur Ressourcenschonung bei. Würde man erstens, wie hier vorgeschlagen, bei den Rechtsfolgen der Gewährleistung den **Anspruch auf eine Reparatur** vorrangig vorsehen, dann bliebe der Anreiz bestehen, sorgsam mit der Sache umzugehen. Denn selbst bei einem teilweisen Defekt erhielte der Käufer nach der Reparatur die im Übrigen von ihm schlecht behandelte Sache zurück. Es ist interessant,

³⁸⁴ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 219.

dass in Frankreich gerade auch der Anspruch auf Reparatur in die Gewährleistungsansprüche aufgenommen worden ist.

Sofern man dennoch befürchtet, dass eine Ausdehnung der Frist für die Beweislastumkehr auf die gleiche Zeitspanne wie für die Frist zur Geltendmachung Gewährleistungsansprüche ein sorgloses Verhalten seitens des Konsumenten belohnen würde, gäbe es zusätzlich die Option, auf hohem Niveau zwei unterschiedliche Fristen beizubehalten. Dies entspräche dem aktuellen Stand der EU-Rechtsetzungsvorschlags, wonach die Frist für die Beweislastumkehr auf **ein Jahr** ausgedehnt werden soll, während die Frist für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche weiterhin **zwei Jahren** betragen soll.

Schliesslich wird der Vorwurf erhoben, eine fehlende Differenzierung nach dem unterschiedlichen Nutzungsverhalten seitens der Konsumenten würde zu einer «**unfairen Quersubventionierung**» zugunsten der verantwortungslosen Nutzer durch die übrigen Nutzer führen, die den dann höheren Preis zahlen müssten.³⁸⁵ Dieser Vorwurf könnte in der EU schon heute gegen die Gewährleistungsfristen und die Frist für die Beweislastumkehr erhoben werden. Offenbar finden die Konsumenten in der EU eine solche mögliche Quersubventionierung **nicht unakzeptabel**. Grundsätzlich sind solche Quersubventionierungen jedem **Versicherungsmodell** eigen und sie werden vom Konsumenten wissentlich akzeptiert, da der Vorteil für ihn im Schadensfall die Belastung durch die Zahlung der Versicherungsprämien überwiegt. Da dies eben auch bei sachgemässer Nutzung eines Produktes relevant werden kann, fehlt es am Element der «Unfairness». Zusätzlich ist zu beachten, dass mögliche daraus resultierende Aufschläge auf den Preis erfahrungsgemäss viel niedriger ausfallen als etwa zusätzliche Versicherungen, die mancher Hersteller anbietet, damit die Garantiezeit um ein Jahr verlängert wird.

EU-Kompatibilität

Unter dem Blickwinkel der EU-Kompatibilität wäre eine Anpassung des Schweizer Gewährleistungsrechts problemlos, weil die bisher bestehenden Unterschiede beseitigt würden. Auch würden Anreize beseitigt, im EU-Ausland einzukaufen, um in den Genuss der günstigeren Gewährleistungsregeln zu kommen. Sollte die EU in Zukunft ihre Bestimmungen zu kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen als Vollharmonisierung umsetzen, so könnten zwar die EU-Mitgliedstaaten sowie die EWR-/EFTA-Mitgliedstaaten keine weitergehenden Massnahmen beibehalten, doch bestünde insofern **keine rechtliche Bindung** für die Schweiz. Auch aus den bilateralen Abkommen ergeben sich keine Beschränkungen. Denn die Gewährleistungsregeln haften nicht einer Sache als solche an und behindern damit nicht deren grenzüberschreitende Verbringung. Zudem gelten sie für inländische wie für ausländische Produkte gleichermaßen. Es läge **keine Diskriminierung** vor. Aus dem gleichen Grund würde eine entsprechende Novellierung des Obligationenrechts auch kein Problem für die Regelungen über das Inverkehrbringen ausländischer Güter nach dem Binnenmarktgesetz darstellen.

³⁸⁵ UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 219.

7.5. Fazit

Im Ergebnis wird empfohlen, nach Art. 210 OR ein neues **spezialgesetzliches Kapitel** über die Gewährleistung beim **Konsumentenkauf** einzuführen. Dieses sollte die Schweizer Regelungen im Hinblick auf den Konsumentenschutz an das EU-Recht heranführen, insbesondere bezüglich der **Beweislastumkehr** bei Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. Dabei ist zu beachten, dass man sogleich auf die neue Ausdehnung der Frist für die Beweislastumkehr auf **ein Jahr** in der EU ab dem 1. Juli 2021 abstellen sollte. Der Bundesrat steht einer solchen Anpassung an das EU-Recht positiv gegenüber, doch hat sich der Nationalrat gegen eine Modernisierung des Gewährleistungsrechts ausgesprochen.³⁸⁶ Es ist aber darauf hinzuweisen, dass alle **Hersteller** für den EU-Markt **ohnehin** Produkte bereitstellen, die die strengeren Anforderungen des Konsumentenschutzes in der EU erfüllen können. Insofern ist es für Verkäufer in der Schweiz ebenfalls problemlos und **ohne Wettbewerbsnachteile** möglich, entsprechend gute Produkte in das Sortiment zu nehmen.

Des Weiteren wird empfohlen, für **langlebige Produkte** eine Gewährleistungsfrist von **fünf Jahren** wie in einigen EU-Mitgliedstaaten einzuführen. Längere Gewährleistungsfristen bestehen nicht nur in skandinavischen Staaten, wie Norwegen und Island, sondern mit Grossbritannien und Irland³⁸⁷ auch in zwei Staaten, die eine betont liberale Wirtschaftspolitik verfolgen. Die längeren Fristen ändern nichts daran, dass nur ein Mangel, der schon bei Übergabe der Sache vorgelegen hat, die Gewährleistungsansprüche auslösen kann. Je länger die Übergabe zurückliegt, umso schwieriger wird der entsprechende Nachweis zu erbringen sein. Daher spiegelt eine solche Fristverlängerung eine angemessene Balancierung der verschiedenen betroffenen Interessen wider.

Während in Island eine längere Gewährleistungsfrist von fünf Jahren für langlebige Produkte gilt, wird in Finnland und den Niederlanden nach der Lebensdauer differenziert.³⁸⁸ Die **Bestimmung der längeren Lebensdauer** wird zum Teil im Gesetz vorgenommen, so für teurere Produkte wie Möbel, Autos, Boote oder hochwertige Haushaltsgeräte, wie Waschmaschinen. Zum Teil wird aber auch flexibler u.a. an den Preis, Angaben der Hersteller oder Verkäufer als Kriterien für die Lebensdauer angeknüpft.³⁸⁹ Nach den neuen Vorschlägen der Europäischen Kommission im Rahmen des European Green Deal soll eine Pflicht der Hersteller zu Angaben zur Lebensdauer eines Produktes eingeführt werden. Diese Erfahrungen und Vorhaben zeigen, dass die Frage der Bestimmung der Lebensdauer regulatorisch angemessen gemeistert werden kann.

Demgegenüber ist der Bundesrat skeptisch, weil er befürchtet, dass die Folgen von Gewährleistungsansprüchen dann von den Verkäufern in der Schweiz getragen werden müssten.³⁹⁰ Bei der Beurteilung sollte aber berücksichtigt werden, dass zum einen in den Staaten mit entsprechenden längeren Gewährleistungsfristen noch keine negativen Folgen für die Verkäufer bekannt geworden sind. Zum anderen verstärken längere Gewährleistungsfristen

³⁸⁶ S. Stellungnahme des Bundesrates vom 02.06.2017 auf die Motion 17.3178 STREIFF-FELLE «Fairness für Konsumenten, mehr Schutz für die Umwelt».

³⁸⁷ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 17.

³⁸⁸ ECC-Net, Commercial warranties, Are they worth the money?, S. 17.

³⁸⁹ Europäische Kommission, Mitteilung «The European Green Deal», COM(2019) 640, Ziff. 2.1.3.

³⁹⁰ S. Stellungnahme des Bundesrates vom 02.06.2017 auf die Motion 17.3178 STREIFF-FELLE «Fairness für Konsumenten, mehr Schutz für die Umwelt».

die Wettbewerbsstellung hochwertiger Produkte, die tendenziell eher in sog. Hochpreis-Staaten, wie der Schweiz, hergestellt werden. Dann würde eine längere Gewährleistungsfrist als ein Argument für den Kauf im Inland streiten und könnte der Verlagerung von Schweizer Kaufkraft ins benachbarte Ausland entgegenwirken. Des Weiteren könnte in der Schweiz ein **Rückgriffsrecht des Verkäufers** auf den Hersteller **gesetzlich** vorgesehen werden. Auch in der EU Richtlinie 2019/771/EU über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs ist die Möglichkeit für die EU-Mitgliedstaaten, ein solches Rückgriffsrecht gegenüber anderen Personen in der Herstellungs- und Verkaufskette eines Produktes beizubehalten oder einzuführen, vorgesehen.³⁹¹

Nicht zuletzt erscheint es überzeugend, bei den Gewährleistungsansprüchen einen **Vorrang für die Reparatur**, i.e. die Nachbesserung, vorzusehen. Diese Option sollte sowohl der Konsumentenseite als auch der Unternehmenseite offenstehen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit wäre sie auf Fälle zu begrenzen, in denen die Reparatur **wirtschaftlich tragbar** erscheint. So werden Kosten für den Verkäufer bzw. Hersteller reduziert und wird zugleich auf das Nutzungsverhalten der Konsumentinnen und Konsumenten eingewirkt. Die aus den Änderungen resultierenden Anreize für die Hersteller, vermittelt über die Verkäufer würden zu einer **Förderung der Ressourceneffizienz** und der **Kreislaufwirtschaft** führen. Zutreffend weist der **Bundesrat** darauf hin, dass der gesamte Lebensweg eines Produktes zu beachten sei, um beurteilen zu können, ob der Ersatz eines Produkts sinnvoll sei.³⁹² Allerdings werden mögliche umweltpolitische Konfliktfälle bereits ausreichend regulatorisch bearbeitet. Besonders gefährliche Produkte, wie Kühlschränke mit FCKW-haltigen Kühlmitteln dürfen nicht mehr vermarktet werden, die Kühlmittel durften nicht mehr nachgefüllt werden. In Bezug auf den Energieverbrauch gibt die Energieetikette Konsumentinnen und Konsumenten Informationen - die im Falle des Kaufs vom Gesetzgeber für ausreichend erachtet werden - darüber, ob sich eine Reparatur aus Gründen der Energieeffizienz lohnt.

³⁹¹ Art. 18 Richtlinie 2019/771/EU vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, ABl. 2019, L 136, S. 28.

³⁹² Stellungnahme des Bundesrates vom 10.05.2017 auf die Motion 17.3218 MÜLLER-ALTERNAT «Bessere Verfügbarkeit von Ersatzteilen für Produkte».

8. Regulatorische Umsetzung des umfassenden Ansatzes zur Ressourceneffizienz der EU-Öko-Design-Richtlinie

Die zusätzliche Abklärung der Möglichkeiten für eine umfassende Umsetzung der EU-Öko-Design-Richtlinie und der darauf basierenden Durchführungsrechtsakte ist als Ergänzung der vorgeschlagenen Massnahmen zu sehen. Die Öko-Design-Richtlinie macht den Herstellern **direkt Vorgaben** für das Produktdesign und führt zu Vermarktungsverboten anders gestalteter Produkte. Primär ist die Öko-Design-Richtlinie auf die **Förderung der Energieeffizienz** ausgerichtet, nimmt aber in jüngerer Zeit auch **Aspekte der Reparierbarkeit** sowie der **Lebens- bzw. Nutzungsdauer** auf. Die Abklärung betrifft diese zusätzlichen Kriterien und fügt sich damit in die strategische Ausrichtung der fünf vorgeschlagenen Massnahmen zur Förderung der Reparierbarkeit und Verlängerung der Lebens- bzw. Nutzungsdauer ein. Als Verbote greifen diese Regelungen in die Wirtschaftsfreiheit ein. Doch können diese Eingriffe aus Gründen des **Umweltschutzes** gerechtfertigt sein. Die Eingriffswirkung eines autonomen Nachvollzugs in der Schweiz wäre relativ gering, weil die Schweizer Unternehmen i.d.R. auch für den EU-Markt produzieren und daher bereits aufgrund der EU-Regelungen den fraglichen Produktdesignvorgaben für den dortigen Markt unterliegen. Die Massnahme ist grundsätzlich dem Umweltschutz zuzurechnen.

8.1. Regelungsansatz in der EU

Die **Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG**³⁹³ ersetzte 2009 die Vorläufer-Richtlinie 2005/32/EG³⁹⁴, die auch Energy-using Products (EuP) Directive genannt worden war. Bereits jene Richtlinie hatte nicht nur die Verbesserung der **Energieeffizienz** von Elektrogeräten zum Ziel, sondern auch die Verbesserung von deren **allgemeiner Umweltverträglichkeit**. Mit der Novellierung 2009 wurde insbesondere der **Anwendungsbereich** von energiebetriebenen auf energieverbrauchsrelevante Produkte **ausgeweitet**. Seither werden auch sog. **passive Produkte** erfasst, die aber einen Einfluss auf die Energieeffizienz haben können, wie Isoliermaterialien.³⁹⁵

Die Richtlinie 2009/125/EG schafft ausweislich ihres Titels einen Rahmen für die Festlegung von **Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung** energieverbrauchsrelevanter Produkte. Sie ermöglicht die Festlegung von verbindlichen Produktdesignvorgaben in Durchführungsverordnungen, die nicht nur den Energieverbrauch, sondern auch andere Umwelteinwirkungen eindämmen sollen. Diese **weite Zielsetzung** wird in Art. 2 RL 2009/125/EG deutlich:

«Diese Richtlinie sieht die Festlegung von Anforderungen vor, die die von den Durchführungsmaßnahmen erfassten energieverbrauchsrelevanten Produkte erfüllen müssen, damit sie in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden dürfen. Sie trägt zur nachhaltigen Entwicklung bei, indem sie die Energieeffizienz und das Umweltschutzniveau erhöht und zugleich die Sicherheit der Energieversorgung verbessert.»

³⁹³ ABl. EU 2009, L 285, S. 10.

³⁹⁴ Richtlinie 2005/32/EG zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte, ABl. EU, 2005, L 191, S. 29.

³⁹⁵ S. Art. 2 Abs. 1 RL 2009/125/EG.

Bestimmend für den regulatorischen Ansatz ist die Umsetzung in der EU mittels **Durchführungsmassnahmen der Europäischen Kommission** nach Art. 15 RL 2009/125/EG. Nach Art. 15 Abs. 2 RL 2009/125/EG werden Produktdesignvorgaben nur aufgestellt, wenn ein Produkt die folgenden Voraussetzungen erfüllt:

«2) Die in Absatz 1 genannten Kriterien sind folgende:

a) Das Verkaufs- und Handelsvolumen des Produkts ist erheblich; als Richtwert dient dabei nach den neuesten vorliegenden Zahlen innerhalb eines Jahres in der Gemeinschaft eine Anzahl von mehr als 200 000 Stück;

b) das Produkt muss angesichts der in Verkehr gebrachten und/oder in Betrieb genommenen Mengen eine erhebliche Umweltauswirkung in der Gemeinschaft gemäß den in dem Beschluss Nr. 1600/2002/EG festgelegten strategischen Prioritäten der Gemeinschaft haben und

c) das Produkt muss ein erhebliches Potenzial für eine Verbesserung seiner Umweltverträglichkeit ohne übermäßig hohe Kosten bieten, wobei insbesondere berücksichtigt wird:

i) Fehlen anderer einschlägiger Gemeinschaftsvorschriften bzw. einer angemessenen Regelung des Problems durch die Marktkräfte und

ii) große Unterschiede bei der Umweltverträglichkeit der auf dem Markt verfügbaren Produkte mit gleichwertigen Funktionen.»

Damit besteht eine Reihe von Vorgaben für ein Tätigwerden: Das Produkt muss angesichts der in Verkehr gebrachten Menge **erhebliche Umweltauswirkungen** in der EU haben³⁹⁶; es muss ein **erhebliches Potenzial für eine Verbesserung** der Umweltverträglichkeit **ohne übermässig hohe Kosten** bieten³⁹⁷; für die Durchführungsmassnahmen obliegt der Europäischen Kommission die **Prüfung des Lebenszyklus** der Produkte sowie aller bedeutsamen **Umweltaspekte**, inklusive der **Energieeffizienz**³⁹⁸. Ferner dürfen die Durchführungsmassnahmen nicht zu nennenswerten nachteiligen Auswirkungen für die Verbraucher führen, insbesondere hinsichtlich der **Erschwinglichkeit** und der Lebenszykluskosten eines Produktes.³⁹⁹ Ebenfalls darf es zu keinen nennenswerten nachteiligen Auswirkungen auf die **Wettbewerbsfähigkeit** der Industrie kommen.⁴⁰⁰

Auf Basis dieser Vorschrift hat die Europäische Kommission bereits einige **Verordnungen** erlassen. Die **umweltrechtlichen Parameter** sind in Anhang I Teil 1 RL 2009/125/EG niedergelegt, methodische Anforderungen in deren Anhang II. Die festgelegten Parameter umfassen auch Aspekte des **Ressourcenschutzes**: nach Ziff. 1.3. lit. i «Indikatoren der Produktlebensdauer: garantierte Mindestlebensdauer, Mindestzeitraum der Lieferbarkeit von Ersatzteilen, Modularität, Nachrüstbarkeit, Reparierbarkeit» und gemäss Ziff. 1.3. lit. c den «Verbrauch an Energie, Wasser und anderen Ressourcen während des Produktlebenszyklus».

³⁹⁶ Art. 15 Abs. 2 lit. b RL 2009/125/EG.

³⁹⁷ Art. 15 Abs. 2 lit. c RL 2009/125/EG

³⁹⁸ Art. 15 Abs. 4 lit. a RL 2009/125/EG.

³⁹⁹ Art. 15 Abs. 5 lit. c RL 2009/125/EG.

⁴⁰⁰ Art. 15 Abs. 5 lit. d RL 2009/125/EG.

Allerdings sind diese **Parameter** für die Europäische Kommission nicht dergestalt zwingend, dass sie immer alle umgesetzt werden müssten. Vielmehr hat sie einen Gestaltungsspielraum. In Bezug auf die Lebensdauer ist eine zunehmende Tendenz zur Einbeziehung entsprechender Kriterien festzustellen. Die Verordnung (EU) Nr. 617/2013 (Laptops und Desktop-PC) berücksichtigt bislang nur den Energieverbrauch.⁴⁰¹ Gleiches gilt auch nach Anhang I der Verordnung Nr. 642/2009 für Fernseher.⁴⁰² Lediglich in Anh. I Ziff. 2 VO (EU) 66/2014 über die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltsbacköfen, -kochmulden und -dunstabzugshauben sind erste Ansätze zu verzeichnen gewesen.⁴⁰³ Interessanter Weise haben sie sich hier noch nicht auf das Produktdesign bezogen, sondern lediglich auf die **Informationen zur Demontage** - d.h. für **Reparatur oder Recycling** -, die beim Inverkehrbringen des Produktes bereitzustellen sind. Doch in der Verordnung über das umweltgerechte Design von Staubsaugern wird vorgeschrieben, dass - soweit vorhanden - ein Schlauch auch nach 40 000 Schwenkungen unter Belastung noch verwendbar sein muss und dass die Motorlebensdauer mindestens 500 Stunden beträgt.⁴⁰⁴ Ferner wird in einer anderen Verordnung für bestimmte Lampen die Angabe der sog. Bemessungslebensdauer bei einer Lampenüberlebensrate von 50 %, des Lampenlebensdauerfaktors bei 6'000 h sowie der Mindestanzahl an Schaltzyklen vorgegeben.⁴⁰⁵ Somit werden die nicht-energiepolitischen Kriterien nur relevant, sofern die Europäische Kommission solche Kriterien in ihren Durchführungsmaßnahmen berücksichtigt.

In ihrer **Mitteilung zum Ökodesign-Arbeitsprogramm 2016-2019**⁴⁰⁶ hatte die Europäische Kommission angekündigt, zukünftig die **Reparierbarkeit** stärker zu berücksichtigen. Nach Einschätzungen in der Literatur ist das unter der Ökodesign-Richtlinie ohne weiteres möglich, da unter Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie nicht nur der direkte **Energieverbrauch** des Produkts, sondern auch der Verbrauch von Energie, der durch die **Dauer der Nutzung** beeinflusst wird, erfasst ist.⁴⁰⁷ Die Analyse des Wortlauts zeigt darüber hinaus, dass der **Energieverbrauch** zwar **entscheidend** für die Erfassung durch die Verordnung ist, nicht aber das einzige Kriterium für die Produktgestaltung. So kann der **Ressourcenschutz** auch neben der Energierelevanz verfolgt werden.

Ende 2019 hat die Europäische Kommission dann **zehn Verordnungen** für das Ökodesign verschiedener **Produktgruppen** erlassen: Kühlgeräte,⁴⁰⁸ Waschmaschinen,⁴⁰⁹ Geschirrspüler,⁴¹⁰ elektronische Displays (einschließlich Fernsehgeräten),⁴¹¹ Lichtquellen und separate Betriebsgeräte,⁴¹² Externe Netzteile,⁴¹³ Elektromotoren,⁴¹⁴ Kühlgeräte mit Direktverkaufsfunktion (z. B. Kühlschränke in Supermärkten oder Verkaufsautomaten für

⁴⁰¹ ABl. EU 2013, L 175, S. 13.

⁴⁰² ABl. EU 2009, L 191, S. 42.

⁴⁰³ ABl. EU 2014, L 29, S. 33.

⁴⁰⁴ Anh. I Ziff. 1. lit. b Verordnung (EU) Nr. 666/2013.

⁴⁰⁵ Ziff. 2. Anh. III Verordnung (EU) Nr. 1194/2012.

⁴⁰⁶ Europäische Kommission, COM(2016) 773.

⁴⁰⁷ Vgl. dazu DIETRICH, S. 599.

⁴⁰⁸ Europäische Kommission, COM(2019) 2120.

⁴⁰⁹ Europäische Kommission, COM(2019) 2124.

⁴¹⁰ Europäische Kommission, COM(2019) 2023.

⁴¹¹ Europäische Kommission, COM(2019) 2022.

⁴¹² Europäische Kommission, COM(2019) 2021.

⁴¹³ Europäische Kommission, COM(2019) 2126.

⁴¹⁴ Europäische Kommission, COM(2019) 2125.

Kaltgetränke),⁴¹⁵ Leistungstransformatoren⁴¹⁶ und Schweißgeräte⁴¹⁷. Beispielsweise werden im Anhang II Ziff. 3 der Durchführungsverordnung für das Ökodesign von Kühlschränken als Vorgaben für die Ressourceneffizienz die Kriterien **Verfügbarkeit von Ersatzteilen**, Zugang zu **Reparatur- und Wartungsinformationen**, maximale **Lieferzeit für Ersatzteile** sowie Anforderungen an die **Entnahme von Material zu Recyclingzwecken** festgelegt.⁴¹⁸

Die **Rechtsfolgen** für ein Produkt, das der Ökodesign-Richtlinie unterfällt, sind **gravierend**. Entspricht es nicht den in den Durchführungsverordnungen vorgesehenen Kriterien, darf es nicht in der EU **in den Verkehr gebracht** werden.⁴¹⁹ Erfüllt ein Produkt die Vorgaben des Ökodesign-Regimes, erhält es jedoch keine besondere Kennzeichnung. Vielmehr darf es die **CE-Kennzeichnung** nur tragen, wenn es die genannten Kriterien für das Produktdesign erfüllt.⁴²⁰ Aufgrund der gravierenden Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit und den freien Warenverkehr ist der Anwendungsbereich der Ökodesign-Richtlinie eingeschränkt.

Die Richtlinie bezweckt eine **Vollharmonisierung**. Gemäss Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 RL 2009/125/EG dürfen die Mitgliedstaaten keine strengeren Vorgaben für das Inverkehrbringen von Produkten aufstellen, als jene, die in den Durchführungsmaßnahmen zur Richtlinie geregelt worden sind. Diese Begrenzung gilt allerdings nur in Bezug auf die Ökodesign-Anforderungen nach Anhang I RL 2009/125/EG.

Einen alternativen Ansatz zur Ökodesign-Richtlinie verfolgt die EU regulatorisch mit der **Umweltzeichen-Verordnung** (EU) 66/2010. Dieser Ansatz ist hier von Interesse, weil auch dort Erfahrungen mit Kriterien zum **Ressourcenverbrauch** gemacht worden sind. Nach Art. 6 Abs. 3 lit. a VO (EU) 66/2010 kann u.a. **ausdrücklich** der Ressourcenverbrauch als ein Kriterium herangezogen werden. Gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. c VO (EU) 66/2010 wird ferner berücksichtigt, ob die Möglichkeit besteht,

«(...) die Umweltauswirkungen von Erzeugnissen durch eine Verbesserung ihrer Langlebigkeit und Wiederverwendbarkeit zu verringern.»

In **Durchführung** der Umweltzeichen-Verordnung bestimmt z. B. **Beschluss** 2016/1371 über das Umweltzeichen für Personal-, Notebook- und Tabletcomputer, dass zu den massgeblichen Kriterien die

«Verlängerung der Lebensdauer

- a) Haltbarkeitsprüfung für tragbare Computer
- b) Qualität und Lebensdauer von Akkumulatoren
- c) Verlässlichkeit und Schutz von Speicherlaufwerken
- d) Nachrüstbarkeit und Reparierbarkeit»

zählen. Im Vergleich mit der Ökodesign-Richtlinie ist das Regime der Umweltzeichen-Verordnung **weniger streng**, da die Verordnung nicht verbindlich für Unternehmen ist, sondern

⁴¹⁵ Europäische Kommission, COM(2019) 2127.

⁴¹⁶ Europäische Kommission, COM(2019) 5380.

⁴¹⁷ Europäische Kommission, COM(2019) 6843.

⁴¹⁸ Europäische Kommission, COM(2019) 2120 Annexes 1 – 5.

⁴¹⁹ Art. 3 RL 2009/125/EG.

⁴²⁰ Art. 5 RL 2009/125/EG.

es diesen freistellt, ob sie ihre Produkte mit dem Umweltzeichen kennzeichnen wollen. Auch bestehen keine spezifischen Sanktionen.

Hier zeigt sich ein gewisses **Dilemma des regulatorischen Zugriffs** in der EU. Denn die fraglichen Kriterien der Haltbarkeit und Reparierbarkeit werden in der Ökodesign-Richtlinie zwar besonders stark als Voraussetzung für das Inverkehrbringen geschützt, dies geschieht aber um den Preis eines **relativ beschränkten Anwendungsbereiches**. Demgegenüber ist die Umweltzeichenverordnung deutlich breiter aufgestellt. Allerdings sind ihre Vorgaben nicht allgemein verbindlich, sondern nur für Unternehmen, die **freiwillig** das Umweltzeichen nutzen wollen.

8.2. Umsetzung in den Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschland

In **Deutschland** wurde zur Umsetzung der Ökodesign-Richtlinie ein **eigenes Gesetz** geschaffen: das Gesetz über die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (**DE-EVPG**).⁴²¹ Der Titel nimmt wörtlich die relativ umfassende Ausrichtung der Ökodesign-Richtlinie auf. § 4 DE-EVPG unterwirft die fraglichen Produkte den Vorschriften über die umweltgerechte Gestaltung und «sonstigen Voraussetzungen»:

«§ 4 Inverkehrbringen, Inbetriebnahme und Ausstellen

(1) Ein energieverbrauchsrelevantes Produkt, das von einer Durchführungsrechtsvorschrift erfasst wird, darf nur in den Verkehr gebracht werden, wenn:

1. es den in der Durchführungsrechtsvorschrift festgelegten Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung und **sonstigen Voraussetzungen** für sein Inverkehrbringen und seine Inbetriebnahme entspricht,
2. es oder, sofern dies nicht möglich ist, seine Verpackung und ihm beigefügte Unterlagen mit einer **CE- Kennzeichnung** nach § 6 Abs. 2 bis 4 versehen sind,
3. für das Produkt eine der Anlage zu diesem Gesetz entsprechende **Konformitätserklärung** ausgestellt ist, mit der der Hersteller oder sein Bevollmächtigter zusichert, dass es allen Bestimmungen der darauf anwendbaren Durchführungsrechtsvorschrift entspricht; die Konformitätserklärung muss auf diese Durchführungsrechtsvorschrift verweisen.

Ein energieverbrauchsrelevantes Produkt, das von einer Durchführungsrechtsvorschrift erfasst wird und das noch nicht in Verkehr gebracht wurde, darf nur dann in Betrieb genommen werden, wenn die in Satz 1 genannten Anforderungen erfüllt sind.

(2) Es wird vermutet, dass ein energieverbrauchsrelevantes Produkt, das von einer Durchführungsrechtsvorschrift erfasst wird und mit der CE-Kennzeichnung nach § 6 versehen ist, den Bestimmungen der für dieses Produkt geltenden Durchführungsrechtsvorschrift entspricht»

⁴²¹ BGBl 2008 I S. 258.

Damit wird klargestellt, dass es keine andere Kennzeichnung als der CE-Kennzeichnung bedarf. Werden die Voraussetzungen nicht eingehalten, haben Hersteller bzw. Importeur

«jeweils im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit sicherzustellen, dass sie imstande sind, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Nutzung energieverbrauchsrelevanter Produkte, die nicht den Anforderungen nach Absatz 1 entsprechen, zu verhindern. Maßnahmen im Sinne des Satzes 1 sind insbesondere Rücknahme des Produkts, angemessene und wirksame Hinweise und Rückruf»⁴²²

Mit letzterer Vorschrift wird die Eingriffstiefe der Regelung in die Wirtschaftsfreiheit deutlich.

In § 3 DE-EVPG wird die Bundesregierung ermächtigt, «zur Umsetzung oder Durchführung von Durchführungsmaßnahmen» Anforderungen im Rahmen von Rechtsverordnungen aufzustellen. Davon musste sie bisher nicht Gebrauch machen, weil die Europäische Kommission zur Durchführung jeweils Verordnungen erlassen hat, die in den Mitgliedstaaten **unmittelbar gelten**.

Die Umsetzung in Deutschland lehnt sich sehr stark an den **Wortlaut** der Ökodesign-Richtlinie an und ist damit für die Berücksichtigung sowohl von **energiepolitischen Belangen** als auch von **umweltpolitischen** offen. Sie ist in einem eigenen Gesetz geschehen. Grund dafür sind die grundrechtlichen Anforderungen an die **gesetzliche Grundlage** für einen **Eingriff** in die **Wirtschaftsfreiheit**. Da das DE-EVPG in der Sache ein Vermarktungsverbot für Produkte enthält, die die Designanforderungen nicht erfüllen, liegt ein nicht unerheblicher Eingriff in die in Deutschland einschlägige Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 DE-GG vor. Die deutsche Wesentlichkeitstheorie, verlangt, dass der parlamentarische Gesetzgeber bei einem solchen Eingriff die wesentlichen Vorgaben in einem **formalen Gesetz** festlegt. In diesem Sinn wird auch im Titel des Gesetzes der grosse Anwendungsbereich deutlich.

8.3. Rechtslage in der Schweiz

8.3.1. Bisherige Praxis des autonomen Nachvollzugs

Die Schweiz hat bisher die Durchführungsverordnungen der Europäischen Kommission zur Ökodesign-Richtlinie in grossen Teilen im Wege des **autonomen Nachvollzugs** übernommen. Hintergrund ist zum einen die Klimaschutz- und Energiepolitik, die starke Parallelen zum Ansatz in der EU aufweist. Zum anderen zielt der Ansatz der Ökodesign-Richtlinie auf Verbote des Inverkehrbringens, so dass es aus Schweizer Sicht sinnvoll erscheint, die eigenen entsprechenden Regeln mit dem grösseren Binnenmarkt der EU und des EWR abzustimmen. Im Ergebnis deuten in diese Richtung zwei aktuelle Parlamentarische Motionen, mit denen eine bessere Verfügbarkeit von Ersatzteilen⁴²³ bzw. eine Verbesserung und Kennzeichnung der Reparaturfreundlichkeit von Produkten gefordert wird⁴²⁴. Letztere zielt auf ein Produktdesign,

⁴²² § 4 Abs. 8 DE-EVPG.

⁴²³ Parlamentarische Motion 19.4594, MÜLLER-ALTERMATT STEFAN, Kreislaufwirtschaft: Bessere Verfügbarkeit von Ersatzteilen für Produkte.

⁴²⁴ Parlamentarische Motion 19.4597, BIRRER-HEIMO PRISCA, Kreislaufwirtschaft: Verbesserung und Kennzeichnung der Reparaturfähigkeit von Produkten.

dass auf Reparaturfähigkeit und auf eine leichte Zugänglichkeit von Verschleisssteilen setzt. Produkte sollen entsprechend gekennzeichnet werden.

Gesetzliche Grundlage für den autonomen Nachvollzug ist zunächst das **Energiegesetz**. Nach Art. 44 EnG gilt:

«Art. 44 EnG Serienmässig hergestellte Anlagen, Fahrzeuge und Geräte

1 Zur Reduktion des Energieverbrauchs erlässt der Bundesrat für serienmässig hergestellte Anlagen, Fahrzeuge, Geräte und für deren serienmässig hergestellte Bestandteile Vorschriften über:

- a. einheitliche und vergleichbare Angaben des spezifischen Energieverbrauchs, der Energieeffizienz sowie der energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften;
- b. das energietechnische Prüfverfahren;
- c. die Anforderungen an das Inverkehrbringen, bei Elektrogeräten einschliesslich des Standby-Verbrauchs.

(...)

5 Der Bundesrat kann die Vorschriften über die Anforderungen an das Inverkehrbringen auch für den Eigengebrauch anwendbar erklären.»

In der Neufassung des Energiegesetzes von 2016 wurde der **Anwendungsbereich** von Art. 44 EnG auf die «serienmässig hergestellten Bestandteile» **erweitert**. Damit können wie in der EU auch sog. passive Produkte einbezogen werden. Im Übrigen ist die Vorschrift auf Anlagen und Geräte begrenzt. Getreu dem Ansatz der Förderung der Energieeffizienz werden also nicht alle Produkte erfasst, sondern lediglich solche, die über einen energiebetriebenen Antrieb verfügen.

Zur Umsetzung waren die **Energieeffizienzvorgaben** an Produkte vor der Neufassung des Energiegesetzes in der **Energieverordnung** (EnV) geregelt. Seit Ende 2017 finden sich die relevanten Vorschriften in der Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte (**EnEV**).⁴²⁵ Die EnEV ist nach ihrem Titel **allein** auf die **Energieeffizienz** ausgerichtet. Nach der Zielvorgabe des Art. 1 EnEV «soll der Energieverbrauch serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte reduziert und deren Energieeffizienz gesteigert werden». **Andere Umweltbelange** werden **nicht** erwähnt.

Auch die Vorschriften der Art. 3 und 4 EnEV sind **eng** auf die **Energieeffizienz** ausgerichtet.

«Art. 3 Allgemeine Voraussetzungen

Die in den Anhängen 1.1-3.2 aufgeführten, serienmässig hergestellten Anlagen und Geräte sowie deren serienmässig hergestellte Bestandteile (Anlagen und Geräte) dürfen nur in Verkehr gebracht und abgegeben werden, wenn sie:

- a. die Mindestanforderungen an den spezifischen Energieverbrauch, an die Energieeffizienz und an die energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften erfüllen;

⁴²⁵ Energieeffizienzverordnung, EnEV, SR 730.02

- b. das energietechnische Prüfverfahren (Konformitätsbewertungsverfahren) durchlaufen haben; und
- c. mit den Angaben zum spezifischen Energieverbrauch, zur Energieeffizienz und zu den energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften gekennzeichnet sind.

Art. 4 Mindestanforderungen

1 Die Mindestanforderungen an den spezifischen Energieverbrauch, an die Energieeffizienz und an die energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften von Anlagen und Geräten sind in den Anhängen 1.1-2.10 festgelegt.

2 Die Mindestanforderungen gelten auch für Anlagen und Geräte, die für den gewerblichen Eigengebrauch beschafft werden.»

Ein Anknüpfungspunkt für die Kriterien der Lebensdauer und Reparierbarkeit könnte aber die Formulierung der «**energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften**» sein. Da der Ansatz jedenfalls in Bezug auf die Energierrelevanz umfassend ist, liesse sich vertreten, dass auch Kriterien wie die **Lebensdauer** und die **Reparierbarkeit** abgedeckt werden, weil mit der Verlängerung der Nutzungsdauer Energie bei der ansonsten erforderlichen Herstellung eingespart wird.

Hier stellt sich zum einen das Problem, dass bei Importprodukten der Energieverbrauch für die Herstellung **nicht im Inland** anfällt. Dies könnte vor dem internationalen Handelsrecht, insbesondere der WTO, relevant sein. Jedoch würde die Förderung von Lebensdauer und Reparierbarkeit das Abfallaufkommen in der Schweiz verringern, so dass ein territorialer Bezug, wie ihn das WTO-Recht fordert, nicht ausgeschlossen wäre. Aus praktischer Sicht ist anzumerken, dass die meisten Importe aus der EU kommen, wo die gleichen Vorgaben gelten. Das Problem würde sich damit auf Importe aus Drittstaaten reduzieren.

Zum anderen findet sich im Schweizer Recht **keine Definition** des Begriffs der «energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften». Hier zeigt der Rechtsvergleich, dass nicht an die Begriffe im EU-Recht angeknüpft worden ist, weil dort das Adjektiv «energieverbrauchsrelevant» auf Produkte bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Ökodesign-Richtlinie bezogen worden ist, während die weiteren Eigenschaften unter den Begriff «umweltgerecht» fallen. Es ist oben gezeigt worden, dass im EU-Recht der fragliche Begriff bestimmt, auf welche Waren die Energieeffizienzvorschriften anwendbar sind. Davon zu trennen ist die Frage, welche Kriterien diese Waren erfüllen müssen.

Betrachtet man die Regelungen in den Anhängen der EnEV näher, so fällt auf, dass nicht immer pauschal auf die EU-Vorgaben verwiesen wird, sondern sehr **genau die relevanten Normen** ausgesucht werden. So gilt nach Anhang 1.6 Verordnung (EU) Nr. 66/2014:⁴²⁶

«(...)

2 Anforderungen an das Inverkehrbringen und Abgeben

⁴²⁶ Anforderungen an die Energieeffizienz und das Inverkehrbringen und Abgeben netzbetriebener Haushaltselektrobacköfen.

2.1 Haushaltselektrobacköfen nach Ziffer 1 dürfen in Verkehr gebracht und abgegeben werden, wenn ihr Energieeffizienzindex gemäss Anhang II Ziffer 1 der Verordnung (EU) Nr. 66/2014 unter 107 liegt.

2.2 Ab 1. Februar 2019 sind die Anforderungen der dritten Stufe nach Anhang I Ziffer 1.1 der Verordnung (EU) Nr. 66/2014 zu erfüllen.»

So zeigt die Analyse, dass Art. 44 EnG und in seiner Folge die EnEV bisher **eng** auf die **Energieeffizienz** ausgerichtet sind und nicht in weitem Masse andere Umweltbelange erfassen.⁴²⁷ Der Bundesrat hat 2013 festgehalten, dass die Ökodesign-Anforderungen der EU und die daraus abgeleiteten Effizienzanforderungen auch für die Schweizer Energiepolitik sehr wichtig seien und dass eine Ausweitung der Effizienzanforderungen auf weitere Themen wie die Lebens- und Nutzungsdauer denkbar sei.⁴²⁸

Daher stellt sich bei einem autonomen Nachvollzug der von der Europäischen Kommission angekündigten Strategie für die Berücksichtigung der Lebensdauer und der Reparierbarkeit in der Schweiz die Frage, ob Vorgaben für die weiteren Umweltbelange per **Verordnungsänderung** in die EnEV eingeführt werden könnten, soweit sie den aufgezeigten Rahmen der Energierelevanz verlassen.

8.3.2. Optionen für einen umfassenden autonomen Nachvollzug

Ausgangspunkt sind die **verfassungsrechtlichen Anforderungen** an die gesetzliche Grundlage in Bezug auf die **Normstufe** und die **Normdichte**.⁴²⁹ Die hier interessierenden Produktdesignvorschriften sind als Voraussetzungen für das Inverkehrbringen der betreffenden Produkte ausgestaltet. Folglich führt ein Verstoss dagegen zu einem **Verbot des Inverkehrbringens**. Ein solches Verbot stellt einen relativ starken Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV dar.⁴³⁰ Aus diesem Grund bedürfte es einer Grundlage in einem **Gesetz**, aus der ausreichend klar hervorgeht, dass Kriterien für das Inverkehrbringen nicht nur Energieeffizienz Aspekte, sondern **auch andere Umweltbelange** umfassen.

Ferner wären, da mit einer solchen Regelung ein Vermarktungsverbot in der Schweiz für nichtkonforme Produkte aufgestellt würde, mögliche Verstösse gegen das **internationale Wirtschaftsrecht**, insbesondere der WTO, abzuklären. Auftragsgemäss bleiben solche Fragen hier ausgeklammert. Die bisherigen Verbote stützten sich auf den **Energieverbrauch** und damit auf ein Kriterium, dass sich **im Inland auswirkt**. Die Schonung von Ressourcen betrifft zwar bei Importprodukten vor allem Ressourcen im Ausland, doch kann damit spiegelbildlich in der Schweiz das **Abfallaufkommen** reduziert werden. Letzteres wäre eine Auswirkung im

⁴²⁷ Nach Ziff. 2 UVEK, Erstes Massnahmenpaket zur Energiestrategie 2050; Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte (Energieeffizienzverordnung, EnEV). Erläuternder Bericht, ist der «Zweck dieser neuen Verordnung [...] die Senkung des Energieverbrauchs von serienmässig hergestellten Anlagen, Fahrzeugen und Geräten sowie die Steigerung ihrer Energieeffizienz».

⁴²⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 21.08.2013 zu Interpellation 13.3646 «Verstärkte Förderung des Ökodesigns für nachhaltigere Produkte», einsehbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20133646>.

⁴²⁹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 9, Rn. 41 ff.

⁴³⁰ Grundsätzlich dazu KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 31 Rn. 87 ff.

Inland, die grundsätzlich zur Einführung von regulatorischen Massnahmen unter WTO-Recht berechtigen könnte.

Die **bilateralen Abkommen** zwischen der Schweiz und der EU stehen entsprechenden Regelungen nicht entgegen. Sie haben die EU nicht daran gehindert, einseitig die Ökodesign-Richtlinie einzuführen. Soweit die EU-Regeln in der Schweiz lediglich autonom nachvollzogen werden, werden Unterschiede im Handelsrecht gerade beseitigt. Daher würde ein solches Vorgehen auch keine Probleme im Hinblick auf das THH-Abkommen und Binnenmarktgesetz aufwerfen.

Für einen **umfassenderen** autonomen Nachvollzug der Regeln der EU-Ökodesign-Richtlinie bieten sich verschiedene Gebiete des öffentlichen Rechts an: **Produktesicherheitsrecht, Konsumentenschutzrecht, Klimaschutz- und Energierecht** sowie **Umweltrecht**. Eine Aufteilung der Vorschriften auf mehrere Rechtsgebiete hätte den Nachteil der Unübersichtlichkeit und könnte zu Einbussen bei der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit führen.

Gegen eine Abstützung in **Klimaschutz- und Energierecht** könnte eingewendet werden, dass die weiteren Umweltbelange nicht immer deckungsgleich mit den Anforderungen an die Energieeffizienz sein müssen; mitunter kann es in einigen wenigen Fällen von Produkten, die im Betrieb viel Energie verbrauchen, auch zu **Ziel-Konfliktsituationen** kommen, wenn etwa die Lebensdauer älterer Produkte verlängert werden soll, die aber weniger energieeffizient sind. In solchen Konfliktsituationen ist zu beachten, dass sich die Schweiz, wie auch die EU, **international** zur Reduktion von CO₂-Emissionen **verpflichtet** und dementsprechend einen Fokus in der Energiepolitik auf Energieeffizienz gelegt hat. Vor diesem rechtlichen Hintergrund wäre in einem Falle eines Zielkonfliktes zwischen Ressourcenschutz und Energieeffizienz letzterer regelmässig der Vorrang zu geben. Nimmt man aber die Rechtsetzungsvorschläge in der EU in den Blick ist mit einer gewissen Ausweitung der Aspekte der Ressourcenschonung in der EU-Ökodesign-Richtlinie zu rechnen. Mit einer solchen verstärkten Nutzung würde sich der Inhalt des Gesetzes aber stärker vom **engen Energierecht** entfernen.

Eingedenk der voranstehenden Überlegungen wäre für einen autonomen Nachvollzug über das Schweizer **Energierecht** zu klären, wie weit der Begriff der «energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften» in Art. 44 EnG interpretiert werden kann, ohne dass es ausdrückliche Hinweise auf die Relevanz sonstiger Umweltauswirkungen im Energiegesetz gibt.⁴³¹ Ergänzend ist zu fragen, ob das **Energiegesetz** derzeit darauf vorbereitet wäre, eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage aufzunehmen. Nach Art. 1 EnG ist Ziel - in Übereinstimmung mit Art. 89 Abs. 1 BV - u.a. eine umweltverträgliche Energieversorgung. Darunter werden bislang Umweltauswirkungen der verschiedenen Energieträger verstanden, die bei erneuerbaren Energien als gering angesehen werden. Zur Klarstellung sollte daher der Wortlaut um den Zusatz «inklusive Aspekten eines Ressourcenschutzes» **ergänzt** werden.

⁴³¹ Der Bundesrat geht davon aus, dass eine «Ausweitung» vorgenommen werden müsste, lässt aber offen, auf welcher Normstufe, s. Bundesrat, Stellungnahme vom 21.08.2013 zur Interpellation 13.3646 (Fn. 428).

Des Weiteren wären, um im Energierecht eine ausreichende Grundlage für die mögliche autonome Übernahme von Anforderungen unter der Ökodesign-Richtlinie der EU bereitzustellen, folgende Normänderungen zu empfehlen (Änderungen *kursiv*):

Der Titel des 8. Kapitels und Art. 44 EnG wären wie folgt zu ändern:

«8. Kapitel: Sparsame, effiziente und umweltgerechte Energienutzung sowie umweltgerechte Gestaltung»

Art. 44 Serienmässig hergestellte Anlagen, Fahrzeuge und Geräte

1 Zur Reduktion des Energieverbrauchs *und zur Festlegung umweltgerechter Gestaltung* erlässt der Bundesrat für serienmässig hergestellte Anlagen, Fahrzeuge, Geräte und für deren serienmässig hergestellte Bestandteile Vorschriften über:

- a. einheitliche und vergleichbare Angaben des spezifischen Energieverbrauchs, der Energieeffizienz, der energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften *sowie der umweltgerechten Gestaltung*;
- b. das energietechnische Prüfverfahren;
- c. die Anforderungen an das Inverkehrbringen, bei Elektrogeräten einschliesslich des Standby-Verbrauchs.

[...]

Die EnEV wäre wie folgt zu ändern:

«Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz *und umweltgerechte Gestaltung* serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte

[...]

Art. 3 Allgemeine Voraussetzungen

¹ Die in den Anhängen 1.1-3.2 aufgeführten, serienmässig hergestellten Anlagen und Geräte sowie deren serienmässig hergestellte Bestandteile (Anlagen und Geräte) dürfen nur in Verkehr gebracht und abgegeben werden, wenn sie:

- a. die Mindestanforderungen an den spezifischen Energieverbrauch, an die Energieeffizienz, [und] an die energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften *und an die umweltgerechte Gestaltung* erfüllen;

b. [...]

- c. mit den Angaben zum spezifischen Energieverbrauch, zur Energieeffizienz, [und] zu den energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften *und zur umweltgerechten Gestaltung* gekennzeichnet sind.

Art. 4 Mindestanforderungen

¹ Die Mindestanforderungen an den spezifischen Energieverbrauch, an die Energieeffizienz, [und] an die energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften *und an die*

umweltgerechte Gestaltung von Anlagen und Geräten sind in den Anhängen 1.1-2.10 festgelegt.

² [...]»

Eventuell müssten die **Kontrollbefugnisse** des BFE in den Art. 14 f EnEV um entsprechende Befugnisse des BAFU in Bezug auf die umweltgerechte Gestaltung ergänzt werden. Heute kennt bereits das CO₂-Gesetz eine geteilte Zuständigkeit von BFE und BAFU bei der Umsetzung. Ersteres ist für die Berechnung der individuellen Zielvorgabe und der durchschnittlichen CO₂-Emissionen zuständig⁴³², Letzteres für Beurteilungen von Fragen des Klimaschutzes.⁴³³ Allerdings stellt sich die Frage, ob die Einbeziehung weiterer Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Produkten in den energierechtlichen Vorschriften optimal erscheint, da diese Inhalte über den Bereich des Energierechts hinausweisen.

Grundsätzlich käme auch eine autonomer Nachvollzug über das **Umweltschutzgesetz** als gesetzliche Grundlage in Frage, da es für die Beachtung von Umweltbelangen, inklusive dem Ressourcenschutz, einschlägig ist. Bei einer weiten Auslegung des Zieles des Ressourcenschutzes wären die Aspekte der Energieeffizienz erfasst.

Als Rechtsgrundlage könnte zunächst Art. 35e Abs. 3 USG in Frage kommen. Dieser lautet:

Art. 35e Anforderungen an das Inverkehrbringen

1 Das erstmalige Inverkehrbringen von Holz und Holzzeugnissen, die nicht in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Ursprungslandes über den Holzeinschlag und -handel gewonnen oder gehandelt worden sind, ist verboten.

2 Der Bundesrat legt im Einklang mit den Bestimmungen der Europäischen Union die Anforderungen an das Inverkehrbringen von Holz und Holzzeugnissen fest.

3 Er kann im Einklang mit internationalen Standards Anforderungen an das Inverkehrbringen von weiteren Rohstoffen und Produkten stellen oder deren Inverkehrbringen verbieten, wenn der Anbau, der Abbau oder die Herstellung die Umwelt erheblich belastet oder die nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen erheblich gefährdet.

Zunächst ist der **Anwendungsbereich** mit «Ressourcen und Produkten» weit gefasst. In der parlamentarischen Beratung war man sich einig darüber, dass man eine Ermächtigungsnorm schaffen wollte, die über Holz und Holzzeugnisse hinausgeht.⁴³⁴ Allerdings legt der Wortlaut aus systematischer Sicht nahe, dass es sich um im Ausland erzeugte bzw. hergestellte Produkte handelt, denn es wird in Abs. 1 auf das «Ursprungsland» und in Abs. 3 den «Einklang mit internationalen Bestimmungen» abgestellt. Allerdings taucht in Abs. 3 der Bezug zum

⁴³² Art. 12 Abs. 1 CO₂-Gesetz.

⁴³³ Art. 39 Abs. 4 CO₂-Gesetz.

⁴³⁴ S. die Stellungnahmen im Nationalrat, Sommersession 2019, 18.095 - Umweltschutzgesetz. Verbot des Inverkehrbringens von illegal geschlagenem Holz, einsehbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=46169>.

Ursprungsland nicht wieder auf. Bei einer weiten Auslegung erschiene damit eine Anwendung auf in der Schweiz hergestellte Produkte nicht völlig ausgeschlossen.

Des Weiteren ist fraglich, was unter «Anforderungen» im Sinne der Vorschrift zu verstehen ist. Nach der Systematik handelt es sich um **Vorgaben** für den «Anbau, den Abbau oder die Herstellung» und deren Auswirkungen auf die Umwelt. In der EU stehen bei der Umsetzung der Öko-Design-Richtlinie die Auswirkungen auf den Energieverbrauch im Inland im Mittelpunkt. Eine weite Auslegung von Art. 35e USG erscheint zwar nicht ausgeschlossen, weil die **Herstellung** - wie unter der EU-Ökodesign-Richtlinie - auch **Auswirkungen** auf den späteren Energieverbrauch hat. Sie wirft aber angesichts der Eingriffstiefe bei einem Verbot Bedenken im Hinblick auf die Normdichte der Ermächtigungsnorm auf.

Zu erwägen wäre, ob nicht Art. 40 USG - eventuell in Verbindung mit Art. 35e USG – eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellen könnte. Art. 40 USG lautet:

Art. 40 Inverkehrbringen serienmässig hergestellter Anlagen

1 Der Bundesrat kann das Inverkehrbringen serienmässig hergestellter Anlagen nach Massgabe der durch sie verursachten Umweltbelastung von einer Konformitätsbewertung, Kennzeichnung, Anmeldung oder Zulassung abhängig machen.

2 Er kann ausländische Prüfungen, Konformitätsbewertungen, Kennzeichnungen, Anmeldungen und Zulassungen anerkennen.

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur auf «Anlagen» bezieht. Doch werden in Art. 7 Abs. 7 USG **Geräte den Anlagen gleichgestellt**. Ferner wird allgemein auf das «Inverkehrbringen» abgestellt, so dass sowohl inländische als auch ausländische Produkte erfasst werden. Jedoch enthält die Vorschrift keine Ermächtigung zu einem **direkten Verbot des Inverkehrbringens**. Zwar führt die Nichterfüllung der betreffenden Vorgaben (Konformitätsbewertungen, Zulassung etc.) im Ergebnis zu einem Verbot des Inverkehrbringens, doch kann dieses über Art. 40 USG nur **indirekt**, etwa über ein Zulassungserfordernis, erreicht werden. Das würde einen nicht unerheblichen Aufwand für den Verordnungsgeber zur Folge haben, weil er positiv Zulassungsanforderungen und -verfahren festlegen müsste. Damit erscheint die Anwendung von Art. 40 USG zwar nicht ausgeschlossen, vorzugswürdig wäre aber aus Gründen der Normdichte die Aufnahme einer deutlicher formulierten Ermächtigungsgrundlage in das USG.

Alternativ könnte man die Einführung eines separaten, umfassenden **Ressourcenschutzgesetzes** erwägen, in dem eine solche Ermächtigungsgrundlage bereitgestellt werden könnte. Allerdings ist zu bedenken, dass mit den in diesem Gutachten gemachten Vorschlägen zunächst nur ein erster Einstieg in die Thematik des regulatorischen Ressourcenschutzes erfolgen soll. Für die Zukunft wäre es aber sinnvoll zu prüfen, ob die Besonderheiten der Aspekte des Ressourcenschutzes dafür sprächen, ein eigenes Ressourcenschutzgesetz zu erlassen. Für die Übergangszeit ist festzuhalten, dass das USG bereits heute offen für Vorschriften über die Ressourcenschonung ist.

Alternativ könnte das **Produktesicherheitsgesetz** ein sinnvoller Ort für entsprechende Regelungen sein. Dafür spräche, dass Massnahmen, die die Lebensdauer bzw. die Nutzungsdauer und die Reparierbarkeit von Produkten betreffen, eher **Interessen der**

Konsumenten berühren. Allerdings ist das Produktesicherheitsgesetz auf die Bekämpfung **gravierender Gefahren**, insbesondere für die menschliche Gesundheit, ausgerichtet.⁴³⁵ Solche werden mit der Ökodesign-Richtlinie aber nicht verfolgt.

Eine Heranziehung des **Konsumentenschutzgesetzes** (KIG) könnte darauf gestützt werden, dass es in diesem Gesetz um Informationen geht, die insbesondere für einen Vertragsabschluss auf Käuferseite relevant werden können.⁴³⁶ Dieses Gesetz hat die objektive Information der Konsumentinnen und Konsumenten zum Ziel und gestattet dazu die Einführung von Deklarationspflichten.⁴³⁷ Dort ist eine Verordnungsermächtigung für den Bundesrat bereits vorgesehen. Es stellt sich aber **rechtspolitisch** die Frage, ob es sinnvoll ist, den autonomen Nachvollzug der Öko-Design-Richtlinie der EU mit einer Aktivierung des bisher wenig beachteten KIG zu verbinden, dessen Revision in der Vergangenheit gescheitert ist.

8.4. Fazit

Im Ergebnis wird empfohlen für einen umfassenden autonomen Nachvollzug der EU-Öko-Design-Richtlinie ein inhaltlich entsprechend begrenztes **separates Bundesgesetz** zu schaffen, das eine **Ermächtigung an den Bundesrat** erhält, die entsprechenden Durchführungsmassnahmen in der EU inhaltlich im Wege der **Verordnungsgebung** umzusetzen. Alternativ wäre auch eine entsprechende **Anpassung der umwelt- oder energierechtlichen Vorschriften** sinnvoll.

⁴³⁵ Art. 3 Abs. 1 PrSG.

⁴³⁶ Art. 2 Abs. 1 lit. a KIG.

⁴³⁷ Art. 3 und 4 i.V. m. Art 2 Abs. 2 KIG, näher dazu unter 10.4.2.

9. Der Schutz vor unrichtigen Erklärungen über die ökologischen Eigenschaften eines Produktes im Handel

Die zusätzlich vorgesehene Prüfung, wie Konsumentinnen und Konsumenten vor irreführenden Umweltinformationen in Bezug auf die Produkte geschützt werden können, betrifft nicht neue Pflichten zur Information, sondern es geht darum, die **Verlässlichkeit** der bereits heute freiwillig gegebenen Informationen für die Konsumentinnen und Konsumenten zu **gewährleisten**. Die Wirkungsweise sieht wie folgt aus: Eine verlässliche Aufklärung der Konsumentinnen und Konsumenten ermöglicht diesen, ihre Kaufentscheidung entsprechend auszurichten. Dadurch werden im Markt **Signale über entsprechende Präferenzen** an die Hersteller und Händler gesendet. Diese Signalwirkung wird nun dergestalt geschützt, dass andere nicht sanktionslos vergleichbare Aussagen zu Produkten machen dürfen, die die betreffenden Kriterien gar nicht oder nicht ausreichend erfüllen.

9.1. Der Schutz vor unrichtigen ökologischen Angaben im UWG

Verbotnormen

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) findet nur Anwendung auf Wettbewerbshandlungen, also auf «Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern und deren Marktanteile vergrössern sollen.»⁴³⁸

Hinsichtlich **irreführender Werbung** sind die Art. 1-3 UWG relevant. Zusätzlich können in weiteren Erlassen spezifische Täuschungsverbote vorgesehen sein, wie etwa in Art. 18 Lebensmittelgesetz (LMG), Art. 10 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV), Art. 17 Tabakverordnung (TabV) oder Art. 20 Chemikaliengesetz (ChemG). Art. 1 UWG statuiert den Zweck, «den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten».

Art. 2 UWG bestimmt als **Generalklausel** unlauteres Geschäftshandeln:

«Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

In Art. 3 folgt eine **nicht abschliessende Auflistung** von Fällen, welche als «unlauter» einzustufen sind. Vor dem Hintergrund irreführender Werbung sind vor allem Art. 3 Abs. 1 lit. b und i UWG von Interesse:

«1 Unlauter handelt insbesondere, wer:

b. über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt;»

⁴³⁸ DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, S. 19, Rn 24.

Art. 3 Abs. 1 lit. i wird als Ergänzung zu Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gesehen.⁴³⁹

«i. die Beschaffenheit, die Menge, den Verwendungszweck, den Nutzen oder die Gefährlichkeit von Waren, Werken oder Leistungen verschleiert und dadurch den Kunden täuscht;»

Inhaltlich bezieht sich die **Spezialvorschrift des Art. 3 UWG** auf die Generalklausel nach Art. 2 UWG, die mit dem Begriff «Täuschung» ausdrücklich eine Variante der Irreführung nennt.⁴⁴⁰ Zudem setzen viele der in Art. 3 UWG kodifizierten Spezialtatbestände explizit oder implizit das **Vorliegen einer Irreführung** voraus.⁴⁴¹ Fällt eine irreführende Verhaltensweise nicht unter Art. 3 Abs. 1 Bst. b oder Bst. i UWG, kommt **subsidiär Art. 2 UWG** zur Anwendung. Angesichts des weiten Anwendungsbereichs von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG sieht die Literatur dafür in der Praxis aber kaum Potenzial.⁴⁴² Im Hinblick auf die Strafbarkeit unlauterer irreführender Angaben nach Art. 23 UWG wird Art. 3 UWG bei vorsätzlicher Begehung erfasst. Hingegen sind Verhaltensweisen, die bloss unter Art. 2 UWG fallen, nicht strafbar.⁴⁴³

Der Tatbestand des Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG verlangt eine **Täuschung oder Irreführung**. Grundsätzlich verletzt die Täuschung die Wahrheit, die Irreführung die Klarheit.⁴⁴⁴ Letztere bezeichnet eine Diskrepanz zwischen dem durch eine Angabe hervorgerufenen Verständnis des Durchschnittsadressaten und den tatsächlichen Gegebenheiten. Das kann bei einer **unrichtigen Angabe** gegeben sein, die nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmt⁴⁴⁵, oder bei einer **täuschenden Angabe**, die zu einer falschen Vorstellung über die tatsächlichen Gegebenheiten führt,⁴⁴⁶ oder um eine **irreführende Angabe** i.e.S., die eine klare Vorstellung über die tatsächlichen Gegebenheiten nicht zulässt.⁴⁴⁷

Als «**Angabe**» werden nur Aussagen qualifiziert, die **ernst genommen** werden.⁴⁴⁸ In der Lehre ist umstritten, ob der Begriff der Angabe durch formal und inhaltliche Vorgaben enger als der der Äusserung nach Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG gefasst sein soll.⁴⁴⁹ Demgegenüber ist der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 lit. i UWG weiter, der eine Verschleierung verbietet, die durch Angaben und durch andere Mittel erfolgen kann.⁴⁵⁰ Inhaltlich ist die reichhaltige Kasuistik in der Literatur **in Fallgruppen systematisiert** worden.⁴⁵¹ Bisher gibt es noch keine Fallgruppen zu **ökologischen Aussagen**. Einzelne Fälle zeigen aber, dass eine Anwendung auf ökologische Kriterien nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, wie die ausschliessliche

⁴³⁹ DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, S. 62, Rn 163.

⁴⁴⁰ Vgl. Art. 2 UWG.

⁴⁴¹ BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 136.

⁴⁴² BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 136 ff.

⁴⁴³ BSK UWG-BERGER, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 138.

⁴⁴⁴ DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, S. 62, Rn 165.

⁴⁴⁵ BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 50.

⁴⁴⁶ BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 51.

⁴⁴⁷ BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 49.

⁴⁴⁸ DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Rn. 166.

⁴⁴⁹ BERGER, in: BSK UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Rn 14.

⁴⁵⁰ DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Rn. 170.

⁴⁵¹ Vgl. DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Rn. 200 ff.

Verwendung positiver Testergebnisse unter Weglassung aller negativen Resultate in der Medizinaltechnikwerbung.⁴⁵²

Im Hinblick auf die vorliegend interessierenden ökologischen Kriterien ist festzustellen, dass Aussagen über das Kriterium der **Produktlebensdauer** und über die **Betriebsstunden** messbar sind. Im Hinblick auf die Garantie geht es nur um den Hinweis, ob eine solche (und wenn ja, in welcher Form) besteht. Auch das ist nachprüfbar. Demgegenüber bedürfen Aussagen über die Reparierbarkeit und insbesondere solche über eine Kreislauffähigkeit der rechtlichen Konkretisierung. Die beiden letzten Kriterien können daher derzeit über das UWG nicht als messbare Angaben angesehen werden.

Sanktionen

Das UWG sieht als Sanktionen bei Verstößen die Möglichkeit von **Klagen Privater** vor. Nach Art. 9 UWG sind **Rechtssubjekte aktivlegitimiert**, die selbst am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligt sind und **eigene wirtschaftliche Interessen** geltend machen können.⁴⁵³ Voraussetzung ist ein unmittelbares Interesse daran, die eigene Stellung im Wettbewerb mit dem Erfolg der Klage abzusichern oder zu verbessern.⁴⁵⁴ Weitere Voraussetzungen sind eine Beeinträchtigung im Wettbewerb - der Kläger muss sich tatsächlich **am Wettbewerb beteiligen** oder sich daran beteiligen wollen⁴⁵⁵ - und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beklagten und der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Klägers.⁴⁵⁶

Inhaltlich kann die Klage darauf gerichtet sein, eine drohende Verletzung zu verbieten, eine bestehende Verletzung zu beseitigen, die **Widerrechtlichkeit** einer Verletzung **festzustellen**, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Der Kläger kann verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten **mitgeteilt** oder **veröffentlicht** wird oder nach Massgabe des Obligationenrechts auf **Schadenersatz** und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinnes entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen.

Daneben sind nach Art. 10 Abs. 1 UWG die **Kunden klageberechtigt**, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt sind. Es handelt sich dabei um eine **Individualklage**. Diese Kunden können sämtliche in Art. 9 UWG genannten Ansprüche geltend machen, insb. können sie auch einen allfälligen Schaden selbstständig einklagen oder die Herausgabe des Verletzergewinns verlangen.⁴⁵⁷ Der Grund für die Ausweitung der Klageberechtigung auf diese Kunden liegt darin, dass sie als Endabnehmer nicht die Voraussetzung der Teilnahme am Wettbewerb nach Art. 9 UWG erfüllen.⁴⁵⁸ Mit der Ergänzung in Art. 10 Abs. 1 UWG werden sie mit den anderen Akteuren im Dreiecksverhältnis

⁴⁵² HGer AG, 2005:301 (Knochenzement).

⁴⁵³ BGE 123 III 395, 400; BGE 112 II 369, 375; SPITZ, in: SHK UWG, Art. 9 N 9

⁴⁵⁴ BGE 126 III 239, 242; S. dazu BSK UWG-Rüetschi/Roth/Frick, Art. 9 UWG, Rn 4

⁴⁵⁵ SPITZ, in: SHK UWG, Art. 9 N 13

⁴⁵⁶ RÜETSCHI/ROTH/FRICK, in: BSK UWG, Art. 9 UWG, Rn 6; BGer vom 11.4.2001, 4C.369/1999 E. 2a; SIWR V/1-RAUBER, 255 f.

⁴⁵⁷ RÜETSCHI, in: BSK UWG, Art. 10 UWG, Rn 4. unter Hinweis auf Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983, BBl 1983, 1058 (1077).

⁴⁵⁸ BGE 121 III 168, 174; dazu im Einzelnen SPITZ, in: SHK UWG, Art. 9 Rn. 4 ff.; vgl. aber JUNG/SPITZ, in: SHK UWG, Art. 10, Rn. 7 sowie Rn. 19.

des Wettbewerbsrechts, d.h. der «Gleichwertigkeit der Interessen von Wirtschaft, Konsumenten und Allgemeinheit»⁴⁵⁹ gleichgestellt.⁴⁶⁰

Art. 10 Abs. 2 UWG bringt eine weitere Ausweitung der Klagebefugnis auf (Bst. a) Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind sowie auf (Bst. b) **Organisationen** von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem **Konsumentenschutz** widmen. Schliesslich kann auch der **Bund** klagen, insbesondere wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses für nötig erachtet oder wenn die Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen bedroht oder verletzt sind.⁴⁶¹

Allerdings ist in der **Praxis** die **Bedeutung** von Art. 10 Abs. 1 UWG **gering** geblieben.⁴⁶² Denn regelmässig erleiden die Kunden, anders als die Konkurrenten, durch ein unlauteres Verhalten **keinen oder nur einen geringen Schaden**, welcher das **finanzielle Prozessrisiko** nicht aufwiegen kann. Dies trifft umso häufiger zu, weil es bei Unterlassungs- und Beseitigungsklagen regelmässig um hohe Streitwerte geht.⁴⁶³ Bezüglich eines eingegangenen Geschäftes stehen dem Käufer regelmässig kostengünstigere vertragliche Rechtsbehelfe zu.⁴⁶⁴

Im Ergebnis erweist sich das UWG aus Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten nur als **bedingt geeignet**, um **effektiven Schutz** vor unrichtigen ökologischen Angaben zu bieten. Für viele ökologische Kriterien stellt sich zudem das Problem, dass Unrichtigkeit nur vorliegen kann, wenn diese so klar definiert sind, dass Abweichungen erkannt werden können.

9.2. Der Schutz vor unrichtigen ökologischen Angaben im KIG

Das **Konsumenteninformationsgesetz (KIG)** von 1990 bezweckt, die **objektive Information** der Konsumentinnen und Konsumenten namentlich durch Vorschriften über die Warendeklaration zu fördern.⁴⁶⁵ Das Kernanliegen des Gesetzes ist es, zur Information der Konsumenten eine **vergleichbare Deklaration** der wesentlichen Eigenschaften der zum Kauf oder Gebrauch angebotenen Waren zu gewährleisten.⁴⁶⁶ Danach können Personen zu Deklarationen **verpflichtet** werden, die solche Waren in den Verkehr bringen, d.h. insbesondere der Verkäufer.⁴⁶⁷ Die Deklarationen müssen in den **Amtssprachen** des Bundes vorgenommen werden.⁴⁶⁸ Durch die Deklarationspflicht werden **andere Kennzeichnungspflichten** nach Bundesvorschriften nicht verdrängt.⁴⁶⁹

⁴⁵⁹ Bundesrat, Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1009 (1058).

⁴⁶⁰ RÜETSCHI, in: BSK UWG, Art. 10 UWG, Rn 5.

⁴⁶¹ Art. 10 Abs. 3 UWG.

⁴⁶² JUNG/SPITZ, in: SHK UWG, Art. 10 Rn. 19; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Rz 16.26.

⁴⁶³ BAUDENBACHER-BAUDENBACHER/BANKE, Art. 10 N 8

⁴⁶⁴ RÜETSCHI, in: BSK UWG, Art. 10 UWG, Rn. 6; DAVID, S. 61; JUNG/SPITZ, in: SHK UWG, Art. 10 N 19

⁴⁶⁵ Art. 1 Bst. a KIG, neben dem gleichen Ziel in Bezug auf Dienstleistungen und der Förderung von Konsumentenorganisationen durch Finanzhilfen nach Art. Bst. b KIG.

⁴⁶⁶ Art. 2 Abs. 1 Bst. a KIG.

⁴⁶⁷ Art. 2 Abs. 2 KIG stellt den Rahmen für nach Art. 3 oder 4 KIG zu treffende Regelungen dar.

⁴⁶⁸ Art. 2 Abs. 6 KIG.

⁴⁶⁹ Art. 2 Abs. 5 KIG.

Einen besonderen Ansatz hat der Bund bei der **Konkretisierung** der Deklarationspflichten gewählt. Nach Art. 3 KIG sind zunächst die betroffenen **Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten** aufgefordert, zu vereinbaren, welche Waren deklariert werden müssen. Dabei sollen sie auch Form und Inhalt der Deklarationen über diese Waren festlegen. Nur subsidiär, wenn die betroffenen Organisationen nicht innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung erzielen oder eine erzielte Vereinbarung unzureichend erfüllt wird, kann der Bundesrat gemäss Art. 4 KIG nach Anhörung der betroffenen Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten selbst die Deklaration durch Verordnung regeln.⁴⁷⁰

Art. 11 Abs. 1 lit. a KIG sieht beim Verstoss gegen eine Vorschrift des Bundesrates über die Waren- und Dienstleistungen (Art. 4 KIG) Strafen (Bussen) für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln vor.⁴⁷¹ Für die Strafverfolgung gilt das Verwaltungsstrafrecht.

In der **Praxis** wurden bis heute unter dem KIG nur **zwei Deklarationsvereinbarungen** getroffen, einerseits mit den Gemüseproduzenten und andererseits mit der Automobilbranche betreffend den Benzinverbrauch. Die Erstgenannte ist zum 31. Dezember 2016 von den Vertragsparteien einvernehmlich aufgelöst worden.⁴⁷² Sie betraf Anbaumethoden im sog. Hors-sol-Anbau in der Früchte und Gemüsebranche. Dabei ging es insbesondere auch darum, ob diese Methoden umwelt- und ressourcenschonend sind. Zur Information der Konsumenten war eine spezielle Deklaration dieser Anbautechnik vorgesehen. Doch war die Deklarationspflicht nie flächendeckend umsetzbar gewesen. Denn ausländische Produkte konnten zum Teil nicht erfasst werden, weil die Deklaration gemäss Lebensmittelrecht nachweislich bekannt und zutreffend sein musste (Täuschungsverbot). Da aber im Ausland keine entsprechende Vorschrift bestand, war eine solche Information für importierte Produkte oft nicht verfügbar.⁴⁷³

Die zweite Vereinbarung war insofern erfolgreich, als sie Vorbereiter der späteren entsprechenden Vorschriften im Energiegesetz gewesen ist.⁴⁷⁴ Die beiden Praxisbeispiele zeigen, dass die Konkretisierung der in Art. 2 Abs. 1 Bst. a KIG genannten «wesentlichen Eigenschaften» durch die betroffenen Organisationen nach Art. 4 KIG durchaus auch **umweltrelevante Eigenschaften** sein können.

Abgestützt auf dem KIG wurden bisher folgende zwei Deklarationsverordnungen des Bundesrates in Kraft gesetzt:

- Verordnung über die Deklaration von Holz und Holzprodukten SR 944.021, in Kraft seit 1. Oktober 2010.
- Verordnung über die Deklaration von Pelzen und Pelzprodukten SR 944.022, in Kraft seit 1. März 2013.

Schon **1993** liess der Bundesrat prüfen, wie dem KIG zu mehr Wirkungskraft verholfen werden könnte. Der erarbeitete Änderungsvorschlag scheiterte jedoch wie auch die im Jahre

⁴⁷⁰ Art. 4 KIG.

⁴⁷¹ Bei Fahrlässigkeit beträgt die Busse bis zu 2000 Franken, Art. 11 Abs. 2 KIG.

⁴⁷² Schweizerisches Konsumentenforum, Mitteilung vom 8.11.2016, einsehbar unter <http://www.konsum.ch/aufloesung-der-hors-sol-deklaration/>.

⁴⁷³ S. die Mitteilung des Verbandes Schweizer Gemüseproduzenten vom 8.11.2016, abrufbar unter <http://www.gemuese.ch/Meta/Medien/News/Einvernehmliche-Kundigung-der-Hors-Sol-Deklaration>.

⁴⁷⁴ KOLLER-TUMMLER, S. 40 ff.

2003 geplante Totalrevision des KIG. Geplant war damals eine Ausweitung zu einem Konsumenteninformations- und -schutzgesetz (KISG). Danach hätten nur sichere Produkte in Verkehr gebracht werden dürfen.⁴⁷⁵ In der Literatur wird dieses Scheitern in Zusammenhang mit den unterschiedlichen Reaktionen im Vernehmlassungsverfahren gebracht sowie mit der eindeutigen Abwehr seitens der Anbieter und der nur schwachen Interessenvertretung der Konsumenten.⁴⁷⁶

Die erwähnten zwei Verordnungen von 2010 und 2013 belegen, dass die bis dahin vorherrschende Negative Bewertung der **bisherigen Umsetzung** des Konsumenten Informationsgesetzes in der Literatur nicht zutreffend ist. Insbesondere sind in Einzelfällen die vorgesehenen **Vereinbarungen** zwischen den privaten Organisationen in der Praxis getroffen worden. Die Aussage, dass «das KIG bis heute weitestgehend toter Buchstabe» geblieben sei,⁴⁷⁷ ist daher zu relativieren. Die von anderer Seite attestierte **Wirkungslosigkeit** des KIG, ist ebenfalls unzutreffend. Denn es zu mehr als lediglich einer Rechtsgrundlage für die finanzielle Unterstützung der Konsumentenorganisationen getaucht.⁴⁷⁸ Für den hier interessierenden Schutz vor unrichtigen Erklärungen ist festzuhalten, dass Art. 11 KIG die Einführung von **Sanktionen** für strafbare Handlungen ermöglicht. Im Übrigen gibt es aber **keine weiteren ausdrücklich vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten**, insbesondere keine Klage der Konsumentenschutzorganisationen.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass das Konsumenteninformationsgesetz einen gewissen Sanktionsmechanismus vorsieht. Allerdings ist das Sanktionsregime derzeit auf Busse und Strafen durch die öffentliche Hand begrenzt. Eine effektive Klage für Konsumentinnen und Konsumenten bzw. für Konsumentenschutzverbände ist nicht vorgesehen. Die Eignung des KIG zur Einführung von Deklarationspflichten wird nachfolgend (10.) untersucht.

9.3. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass zurzeit in der Schweiz **kein ausreichender Schutz** vor unrichtigen Erklärungen über die **ökologischen Eigenschaften** eines Produktes im Handel besteht. Zwar können entsprechende Erklärungen von den Gerichten überprüft werden, sofern es sich um **messbare Aussagen** handelt, doch sind die vorgesehenen **Klagemöglichkeiten** in der Praxis **nicht effektiv**.

⁴⁷⁵ S. die Mitteilung der Stiftung für Konsumentenschutz vom 29.6.2005, abrufbar unter <https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/2005/06/konsumentenschutz-auf-die-lange-bank-geschoben/>.

⁴⁷⁶ KOLLER-TUMMLER, S. 42.

⁴⁷⁷ GALLI, EuZ 2013, S. 84, 91.

⁴⁷⁸ So aber KOLLER-TUMMLER, S. 42.

10. Massnahme 5: Obligatorische Produktdeklaration «Markttransparenz»: Reparierbarkeit, Recyclingfähigkeit/Kreislauffähigkeit, Lebensdauer und Reparaturanfälligkeit

10.1. Massnahmenbeschrieb

Die Massnahme Produktdeklaration «Markttransparenz» zielt auf eine Verpflichtung des Herstellers zu **Aussagen über die Reparierbarkeit, die Recycling- und Kreislauffähigkeit, die Lebensdauer und die Reparaturanfälligkeit**. Die Grundlagenstudie stellt vier Aussagen über die betroffenen Produkte in den Vordergrund: die **Produktlebensdauer**, eine **Herstellergarantieaussage**, die **Reparierbarkeit** sowie die **Kreislauffähigkeit**.⁴⁷⁹ Alle vier Merkmale fördern den Ressourcenschutz. Die ersten drei Merkmale dienen dazu, eine Verkürzung der Lebensdauer bzw. der Nutzungsdauer zu bekämpfen. Zugleich verfolgen sie Ziele des Konsumentenschutzes.⁴⁸⁰ Das letztgenannte Merkmal setzt nach der Produktlebensdauer ein und betrifft die **Wiedereingliederung in die Kreislaufwirtschaft** von Abfall. Damit dient es vorrangig dem Umweltschutz. Da der Konsument aber am Ende der Lebensdauer einer Ware regelmässig der Abfallbesitzer und für deren Entsorgung verantwortlich ist, ist auch diesbezüglich ein Bezug zum Konsumentenschutz nicht ausgeschlossen.

Der mit der Massnahme verfolgte Ansatz setzt **nicht** auf die **verbindliche Festlegung** von Standards - sei es durch staatliche Behörden oder durch private Normungsinstitute -, sondern zielt auf eine Pflicht des Herstellers für die **Bereitstellung von Informationen**, die die Kaufentscheidung des Konsumenten beeinflussen sollen. Damit entsteht **indirekt ein Anreiz für Hersteller**, Produkte möglichst so zu gestalten, dass sie die genannten Kriterien überdurchschnittlich erfüllen, etwa Reparaturen zu erleichtern oder Reparaturanleitungen vorzusehen. Zudem wird das Interesse der Hersteller gefördert, möglichst langlebige Produkte zu entwickeln, um im Wettbewerb der betreffenden Produktdeklarationen einen Vorteil zu erhalten. So werden Signale an die Hersteller gesendet, die Marktvorteile durch die Herstellung von Produkten mit längerer Lebens- bzw. Nutzungsdauer, die sich in längeren Garantieaussagen niederschlagen, und die im Reparaturfall eher weiterverwendet werden können sowie sich besser in das Modell der Kreislaufwirtschaft einfügen.

Mit dieser **indirekten Wirkung** unterscheidet sich die Massnahme von dem zuvor diskutierten Ansatz⁴⁸¹ der Ökodesign-Richtlinie der EU, die auf verpflichtende Vorgaben für das Produktdesign als Voraussetzung für das Inverkehrbringen von Produkten setzt. Es handelt sich um eine Massnahme des Umweltrechts, die einen **direkten Eingriff** in die Wirtschaftsfreiheit der Hersteller bzw. Händler im Wege einer Steuerung durch verbindliche Gebote darstellt. Diese Gebote sind insofern «hart» als sie **verbindlich** sind; sie sind aber insoweit «weich», als sie **nur zur Deklaration** verpflichtet und nicht unmittelbar zu einer sonstigen Verhaltensänderung.

Sofern die Massnahme **gezielt auf bestimmte Produktgruppen** angewendet werden soll, sind **wettbewerbliche Aspekte** zu berücksichtigen. Im Gegensatz zu allen anderen

⁴⁷⁹ INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie, Ziff. 6.3. - 6.6.

⁴⁸⁰ Vgl. UBA, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht, 72/2015, S. 123 ff.

⁴⁸¹ S. unter 9.

Massnahmen wird mit dieser Massnahme der Marktzugang eingeschränkt. Daher sind hier entsprechende Vorgaben der bilateralen Abkommen bzw. die Regelungen im Schweizer Binnenmarktgesetz mit besonderer Aufmerksamkeit zu prüfen.

10.2. Regelungsansätze in der EU

10.2.1. Deklarationsanforderungen nach der Ökodesign-Richtlinie

In der Öffentlichkeit ist es weitgehend unbeachtet geblieben, dass die **Ökodesign-Richtlinie** 2009/125/EG nicht nur **Vorgaben** für das Ökodesign von Produkten enthält, sondern auch **für die Information der Verbraucher**. Das fügt sich in den oben bereits beschriebene Zielartikel Art. 1 RL 2009/125/EG ein, der ausdrücklich einen Beitrag zur **nachhaltigen Entwicklung**, insbesondere durch Erhöhung des **Umweltschutzniveaus** einfordert.⁴⁸² Diese Bestimmung ist offen für Aspekte der Ressourceneffizienz und der Kreislaufwirtschaft. Der Anwendungsbereich der Richtlinie setzt gemäss Art. 15 RL 2009/125/EG, wie oben gezeigt, ein bestimmtes Verkaufsvolumen voraus. Die Vorgaben über eine Deklaration ökologischer Eigenschaften stützt sich insbesondere auf Art. 14 RL 2009/125/EG. Dieser dient der **«Aufklärung der Verbraucher»**. Gemäss den Durchführungsmassnahmen müssen die Hersteller die Verbraucher eines Produktes über folgende Aspekte unterrichten:

- «a) die **Rolle**, die sie bei der nachhaltigen Nutzung des betreffenden Produkts spielen können, und
- b) das **ökologische Profil des betreffenden Produkts** und die Vorteile des Ökodesigns, falls dies in den Durchführungsmassnahmen vorgesehen ist.»

Damit ist für die Informationsvorgaben ein relativ **breiter Anwendungsraum** eröffnet, der in den **Durchführungsmassnahmen** zu konkretisieren ist. Anhang I Teil 2 RL 2009/125/EG enthält «Anforderungen an die Bereitstellung von Informationen»:

«In den Durchführungsmaßnahmen kann vorgeschrieben werden, dass der Hersteller Angaben zu machen hat, die den Umgang mit dem Produkt, seine Nutzung oder sein Recycling durch andere Stellen als den Hersteller beeinflussen können, wozu gegebenenfalls folgende Angaben gehören:

- a) Informationen des Konstrukteurs zum Herstellungsprozess;
- b) Informationen für Verbraucher über die wesentlichen Umweltaspekte und die Eigenschaften des Produkts; diese Informationen sind dem Produkt beizufügen, wenn es in Verkehr gebracht wird, damit der Verbraucher verschiedene Produkte in ihren Umweltaspekten vergleichen kann;
- c) Informationen für Verbraucher darüber, wie das Produkt mit möglichst geringer Umweltbelastung zu installieren, zu nutzen und zu warten ist, wie es eine möglichst hohe Lebensdauer erreicht und wie es zu entsorgen ist, sowie gegebenenfalls Informationen über den Zeitraum der Lieferbarkeit von Ersatzteilen und die Nachrüstbarkeit der Geräte und
- d) Informationen über Entsorgungsbetriebe zu Zerlegung, Recycling oder Deponierung des Altprodukts.

⁴⁸² Art. 1 Abs. 2 RL 2009/125/EG.

Die Informationen sind am Produkt selbst anzubringen, wo immer das möglich ist. Hierbei sind die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts wie beispielsweise die der Richtlinie 2002/96/EG zu beachten.»

Zur Konkretisierung sind einige **Durchführungsmassnahmen** ergangen, die erste Vorgaben für Aussagen zur Nutzungsdauer und der Demontage enthalten.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die EU mit der Ökodesign-Richtlinie über ein Instrument verfügt, das es ihr ermöglicht, **verbindliche Vorgaben** für ökologische Produktdeklarationen aufzustellen. Allerdings ist der **Anwendungsbereich** auf energieverbrauchsrelevante Produkte ab einem bestimmten Handelsvolumen **beschränkt**.

10.2.2. Deklarationsanforderungen nach der Umweltzeichenverordnung

Die **Umweltzeichen-Verordnung** (EG) 66/2010 verfolgt einen **indirekten Ansatz** des Umweltschutzes, indem sie für eine **ökologische Information** der Verbraucher sorgt, damit diese danach ihre Kaufentscheidungen ausrichten können. Über die Marktmechanismen werden diese Signale an die Hersteller weitergegeben. Zudem setzt die Umweltzeichenverordnung auf eine **freiwillige Teilnahme** der Hersteller.

Die Verordnung dient der «**Nachhaltigkeit von Produktion und Verbrauch**, mit der die nachteiligen Auswirkungen von Verbrauch und Produktion auf die Umwelt, die Gesundheit, das Klima und die natürlichen Ressourcen reduziert werden sollen. Mit der Regelung sollen durch die Verwendung des Umweltzeichens Produkte mit hoher Umweltleistung gefördert werden». ⁴⁸³ Damit ist sie inhaltlich offen für die Aufnahme von Informationen über die Schonung von Ressourcen, Energieeffizienz sowie Aspekte der Kreislaufwirtschaft. Zudem dient die Verordnung auch dem Schutz der Verbraucher, welche befähigt werden sollen, eigenverantwortlich entsprechende Kaufentscheidungen zu treffen. ⁴⁸⁴

Der **Anwendungsbereich** der Verordnung ist denkbar **weit**, Art. 2 Abs. 1 VO 66/2010 erfasst alle Erzeugnisse und Dienstleistungen unter der Bezeichnung «**Produkte**». Nach Art. 1 Abs. 2 VO 66/2010 sind nur Human- und Tierarzneimittel ausgenommen.

Die **Umsetzung** der Verordnung geschieht durch **Durchführungsbeschlüsse** nach Art. 8 Abs. 2 VO 66/2010. In diesen werden nach Konsultationen **ökologische Kriterien für Produktgruppen** festgelegt, die diese erfüllen müssen, um das Umweltzeichen tragen zu dürfen. Bei ihren Arbeiten wird die Europäische Kommission durch die Mitgliedstaaten und den **Ausschuss für das Umweltzeichen** unterstützt. Bisher sind in Durchführungsbeschlüssen für manche Produktgruppen auch Angaben zur Nutzungsdauer als Kriterien aufgeführt. ⁴⁸⁵

⁴⁸³ 5. Begründungserwägung VO (EG) 66/2010.

⁴⁸⁴ 1. Begründungserwägung VO (EG) 66/2010.

⁴⁸⁵ S. etwa Kriterium 9 bei «Reparierbarkeit und erweiterte Garantie» für Bodenbeläge, Beschluss (EU) 2017/176, ABl. EU, L 28, S. 24.

Die Umweltzeichen-Verordnung ist auf eine **Mindestharmonisierung** ausgerichtet, denn sie lässt bestehende nationale Umweltzeichen in Kraft und erlaubt neue Regelungen, wenn diese die Vorgaben der Umweltzeichen-Verordnung mindestens einhalten.⁴⁸⁶

Im Ergebnis bietet die Umweltzeichen-Verordnung eine **umfassende Rechtsgrundlage** für die Entwicklung von Kriterien für die Ressourcenschonung und die Kreislaufwirtschaft, die bei der Herstellung **freiwillig** beachtet werden können. Die **Abgrenzung** zur Ökodesign-Richtlinie wird von der Europäischen Kommission im Auge behalten.⁴⁸⁷ Allerdings sind die Vorgaben nicht verbindlich, sondern beruhen auf Freiwilligkeit. Dafür verfolgen sie aber einen **hohen Umweltschutzstandard**.⁴⁸⁸

10.2.3. Deklarationsanforderungen nach der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung

Die **Energieverbrauchskennzeichnungs-Verordnung** (EU) 2017/1369 ist ein Beispiel für eine verpflichtende Kennzeichnungsvorschrift in der EU. Ihr Ziel ist nach Art. 1 Abs. 1 VO 2017/1369 die Kennzeichnung der Produkte und die **Bereitstellung einheitlicher Produktinformationen** zur Energieeffizienz, zum **Verbrauch an Energie** und **anderen Ressourcen** durch die Produkte während des Gebrauchs und zusätzlicher Angaben über die Produkte. So sollen die «Kunden in die Lage versetzt werden, sich für effizientere Produkte zu entscheiden, um ihren Energieverbrauch zu verringern». Mit dieser Zielsetzung ist die Verordnung offen für Anliegen des Ressourcenschutzes und der Kreislaufwirtschaft, auch wenn sie in ihrem Schwerpunkt der Energieeffizienz dient. Dieser Schwerpunkt schlägt sich auch in ihrem **begrenzten Anwendungsbereich** nieder. Sie gilt nur für energieverbrauchsrelevante Produkte.⁴⁸⁹

Die Verordnung enthält **Pflichten für Lieferanten und Händler**. Erstere müssen Letzteren die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen, damit Letztere entsprechend die Kunden **informieren** können.⁴⁹⁰ Insbesondere sind **Angaben zur Energieeffizienzklasse** zu machen. Zur Überwachung sind die nationalen Behörden zuständig.⁴⁹¹ Sie können bei Zuwiderhandlungen sogar die Verfügbarkeit des Produkts **untersagen oder beschränken**.⁴⁹² Die Deklarationspflichten werden in **Durchführungsmassnahmen** der Europäischen Kommission konkretisiert. Dabei ist der Energieverbrauch massgeblich, aber auch die Nutzung anderer Ressourcen.⁴⁹³ Die Verordnung 2017/1369 zielt auf eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften. Auch wenn sie es nicht ausdrücklich erwähnt, ist eine **Vollharmonisierung** gemeint, denn sonst würden verschiedene Energieverbrauchsetiketten den Verbraucher verunsichern können, was dem Zweck der Verordnung zuwiderliefe.

⁴⁸⁶ Art. 11 Abs. 1 VO (EG) 66/2010.

⁴⁸⁷ 4. Begründungserwägung VO (EG) 66/2010.

⁴⁸⁸ Die 5. Begründungserwägung VO (EG) 66/2010 verlangt, dass die Kriterien auf «der besten Umweltleistung» basieren.

⁴⁸⁹ Art. 1 Abs. 1 VO (EU) 2017/1369.

⁴⁹⁰ Art. 3-6 VO(EU) 2017/1369.

⁴⁹¹ Art. 9 Abs. 1 VO(EU) 2017/1369.

⁴⁹² Art. 9 Abs. 5 VO (EU) 2017/1369.

⁴⁹³ Art. 16 Abs. 3 lit. c VO (EU) 2017/1369.

10.2.4. Rechtsetzungsvorschläge der Europäischen Kommission

Im sog. **Kreislaufwirtschaftspaket** der europäischen Kommission hat diese angekündigt, in Zukunft verstärkt die Kriterien der Lebensdauer und Nutzungsdauer sowie der Realisierbarkeit bei der Rechtsetzung zu berücksichtigen.⁴⁹⁴ Konkret untersucht die Europäische Kommission derzeit die Möglichkeiten, im Hinblick auf diese Kriterien eine Deklarationspflicht einzuführen. Dazu hat sie 2018 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, deren Bericht intern mittlerweile vorliegt. Das Vorhaben war bis Ende Februar 2019 in der Vernehmlassung. Im Bericht über die Umsetzung des Kreislaufwirtschafts-Aktionsplanes vom März 2019 hat die Europäische Kommission die **European Standard Organisation** damit beauftragt, **Kriterien** für die Haltbarkeit, die Wiederverwendbarkeit, die Reparierbarkeit und die Rezylierbarkeit sowie über das Vorhandensein von kritischen Rohstoffen **auszuarbeiten**.⁴⁹⁵ Die Ergebnisse werden für Anfang 2020 erwartet.

10.3. Regelungsansätze in den Mitgliedstaaten

In den **Mitgliedstaaten** der EU bestehen **unterschiedliche Ansätze** für die Produktkennzeichnung in Bezug auf Lebensdauer und Reparierbarkeit. Die weitestgehende Strategie wird in **Frankreich** verfolgt. Demgegenüber kennen andere Staaten keine Deklarationspflichten, sondern setzen auf freiwillige Umweltlabels.

10.3.1. Frankreich

In Frankreich besteht seit **2014** eine **Informationspflicht** über die **Verfügbarkeit von Ersatzteilen**. Sie wurde durch die «Loi N. 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation» in den FR-Code de la Consommation eingefügt. Die Regelung **verpflichtet die Hersteller** bzw. Importeure von Waren, ihre gewerblichen Abnehmer in Frankreich über die Verfügbarkeitsdauer der für die Nutzung der Waren «unverzichtbaren Ersatzteile» zu **informieren** und diese Ersatzteile entsprechend **auch zu liefern**.⁴⁹⁶ Ein Verstoß gegen diese Informations- oder Lieferpflicht kann mit einer Busse von bis zu 15'000 Euro bestraft werden.⁴⁹⁷ Die **Einzelhändler** sind dann gemäss Art. L111-4 FR-Code de la Consommation verpflichtet, die von den Herstellern bzw. Importeuren erhaltene Information über die Verfügbarkeit der Ersatzteile an die Endverbraucher **weiterzugeben**.

Mit dieser Vorschrift werden die Hersteller **nicht direkt** gezwungen, Ersatzteile vorzusehen. Sie müssen **lediglich darüber informieren** und ihre Angaben auch einhalten. Indirekt kann daraus ein Anreiz entstehen, wenn die Konsumentinnen und Konsumenten diese Informationen zu einem Kriterium bei ihrer Kaufentscheidung machen.

⁴⁹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung, Den Kreislauf schließen – Ein Aktionsplan der EU für die Kreislaufwirtschaft, COM(2015)614.

⁴⁹⁵ Europäische Kommission, Report on the implementation of the Circular Economy Action Plan vom 4. März 2019 COM(2019) 190, S. 2.

⁴⁹⁶ Art. L111-4 FR-Code de la Consommation.

⁴⁹⁷ Art. L111-6 FR-Code de la Consommation. Bis zu 15'000 Euro für juristische Personen, bis zu 3'000 Euro für natürliche Personen, s. Art. L131-2 FR-Code de la Consommation.

Darüber hinaus ist in Frankreich die **Einführung eines umfassenderen Produktlabels** über die Reparierbarkeit und Lebensdauer von Produkten **geplant**.⁴⁹⁸ Auch mit dieser Massnahme soll primär eine **Pflicht zu bestimmten Informationen** festgeschrieben werden. **2018** ist eine **Arbeitsgruppe** eingesetzt worden, die sich näher mit der Ausgestaltung der relevanten Kriterien befasst. Diese Massnahme ist Teil des am 2. Mai 2018 veröffentlichten «Feuille de route économie circulaire (FREC)», einem Fahrplan an Massnahmen zur Förderung der Kreislaufwirtschaft.⁴⁹⁹ Zu dessen Zielen gehört es u.a.,:

- den Verbrauchern ermöglichen, dass sie **verantwortlich verbrauchen** können;
- die **Lebensdauer** von Produkten zu verlängern.

Mittlerweile liegt ein entsprechender Vorschlag für ein **Gesetz zur Bekämpfung von Abfall und der Kreislaufwirtschaft** vor. Der Gesetzentwurf⁵⁰⁰ des «loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire» wurde am 10. Juli 2019 vorgelegt⁵⁰¹ und anschliessend in erster Lesung am 27. September 2019 vom Senat als auch am 19. Dezember 2019 von der Nationalversammlung angenommen.⁵⁰² Am 21. Januar 2020 wurde der Gesetzentwurf nach Einigung in einem gemeinsamen Ausschuss von der Nationalversammlung angenommen.⁵⁰³ Die Abstimmung des Senats wird voraussichtlich am 30. Januar 2020 durchgeführt.⁵⁰⁴

Der Gesetzentwurf konzentriert sich auf **vier Hauptbereiche**: die Stärkung der Verbraucherinformationen, die Bekämpfung von Abfällen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen, die Mobilisierung der Industrie zur Änderung der Produktionsmethoden sowie die Verbesserung der Abfallsammlung und die Bekämpfung der illegalen Deponierung.⁵⁰⁵ Das Gesetz ist vielfach auf die Umsetzung durch weitere *Ordonnances* ausgelegt. Im Zusammenhang mit dem hier interessierenden Thema der **Information und Etikettierung** sind vor allem folgende Änderungen von Interesse:

Ab dem 1. Januar 2022 (gemäss Art. 13 Abs. 1 projet de loi) werden nach Art. 1^{er} projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, der Art. L 541-9-1 du code de l'environnement eingefügt, neue Vorkehrungen zur **Information der Verbraucher** über die Umweltqualitäten und -eigenschaften, u.a. die **Haltbarkeit**, **Lebensdauer** und die **Reparierbarkeit**, der zum Verkauf angebotenen abfallerzeugenden Produkte eingeführt. Ziel ist es, die verwendeten Begriffe und die Bedingungen für die Darstellung der Produkte zu vereinheitlichen, den Kauf für den Verbraucher zu vereinfachen und die Glaubwürdigkeit von

⁴⁹⁸ BAFU, Rechtsvergleich Massnahmensammlung, R. 9.

⁴⁹⁹ Abrufbar unter <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Feuille-de-route-Economie-circulaire-50-mesures-pour-economie-100-circulaire.pdf>.

⁵⁰⁰ Das gesamte Gesetzgebungsverfahren ist abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000038746653&type=general&typeLoi=proj&legislature=15>.

⁵⁰¹ Einsehbar unter <http://www.senat.fr/leg/pjl18-660.html>.

⁵⁰² <https://www.vie-publique.fr/loi/268681-loi-lutte-contre-le-gaspillage-et-economie-circulaire>.

⁵⁰³ Die provisorische Fassung des Gesetzesentwurfes ist abrufbar unter <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/tap0385.pdf>; siehe dazu auch http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_gaspillage_economie_circulaire.

⁵⁰⁴ Einsehbar unter <https://www.vie-publique.fr/loi/268681-loi-lutte-contre-le-gaspillage-et-economie-circulaire>.

⁵⁰⁵ Einsehbar unter <https://www.vie-publique.fr/loi/268681-loi-lutte-contre-le-gaspillage-et-economie-circulaire>.

Umweltinformationen zu stärken, indem bestimmten irreführenden Behauptungen ein Ende gesetzt wird. Die Information soll **elektronisch** zur Verfügung gestellt werden.

Des Weiteren müssen nach Art. 2 projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, der Art. L. 541-9-2 du code de l'environnement einführt, ab dem 1. Januar 2021 (gemäss Art. 13 Abs. 2 projet de loi) bestimmte **elektrische und elektronische Geräte**, wie Waschmaschinen, Staubsauger oder Rasenmäher, nach dem Vorbild des Energieetiketts einfache **Informationen über ihre Reparaturfähigkeit** in Form eines **Reparaturindex** aufweisen. Die **Kriterien**, die zur Erstellung des **Reparaturfähigkeitsindex** herangezogen werden, müssen den **Preis der** für das einwandfreie Funktionieren des Produkts **erforderlichen Ersatzteile** und, soweit relevant, das **Vorhandensein eines für den Verbraucher sichtbaren Verbrauchsmessers** umfassen.

Ferner werden nach Art. 4 projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, der Art. L. 111-4 du code de de la consommation ändert, ab dem 1. Januar 2022 (gemäss Art. 13 Abs. 1 projet de loi) Informationen über die **Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit von Ersatzteilen**, die für die **Reparatur von elektrischen und elektronischen Geräten** und Einrichtungen benötigt werden, obligatorisch. Zudem wird die bestehende **Verpflichtung** für die Reparatur von Fahrzeugen **Ersatzteile anzubieten**, auf die Reparatur von **elektronischen Geräten** ausgedehnt.

Darüber hinaus soll zur Verstärkung des Verursacherprinzips mit Verordnung innerhalb von sechs Monaten nach Erlass des Gesetzes (Art. 12 projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire) über Art. 8 (Ziff. 5) projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire der Art. L. 541-10 du code de l'environnement geändert werden. U.a. können danach gemäss dem **Prinzip der erweiterten Herstellerverantwortung Hersteller verpflichtet** werden, einen **Ökodesign-Ansatz** für Produkte zu verfolgen, die **Verlängerung der Lebensdauer** der genannten Produkte zu fördern, indem sichergestellt wird, dass alle betroffenen professionellen und privaten Reparaturbetriebe über die für eine effiziente Wartung erforderlichen Mittel verfügen und die Wiederverwendung und Reparaturnetze zu unterstützen.

Gemäss Art. 8 (Ziff. 57 f.) projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire soll Art. L. 541-10-3 du code de de la consommation ergänzt werden. Danach sollen die **finanziellen Beiträge der Hersteller angepasst** werden in Form einer **Prämie**, die dem Hersteller von einer sog. Öko-Organisation gewährt wird, wenn das Produkt die **Leistungskriterien** erfüllt, und in Form einer **Strafe**, die der Hersteller der Öko-Organisation schuldet, wenn das **Produkt davon abweicht**. Die Prämien und Sanktionen werden in **transparenter und nichtdiskriminierender Weise** festgelegt. Die Anpassung unterliegt der **Stellungnahme des Umweltministers**. Auf begründeten Antrag des Produzenten ist die Öko-Organisation verpflichtet, die Höhe der Prämie oder der Strafe auf **20 % des Verkaufspreises seines Produktes** vor Steuern zu begrenzen.

10.3.2. Österreich

In **Österreich** bestehen eine Reihe privater Initiativen zur Förderung von Reparaturen. Österreich hat kein offizielles Produktlabel, das sich mit der Lebensdauer bzw. Nutzungsdauer von Produkten sowie deren Reparierbarkeit befasst. Jedoch besteht in Österreich mit dem **Austrian Standards International** (A.S.I., vormals Austrian Standards Institute, vormals **Österreichisches Normungsinstitut**) eine nichtstaatliche Organisation als gemeinnütziger Verein zur Schaffung von Normen/Standards in Österreich. Wie bei anderen Normungsinstituten in der EU und ihren Mitgliedstaaten sieht die Arbeitsweise die **umfassende Beteiligung** aller Interessensgruppen sowie einen **grossen Konsens** bei der Verabschiedung der Regelwerke vor. A.S.I. führt ein «Gütezeichen für langlebige, reparaturfreundlich konstruierte elektrische und elektronische Geräte» unter der Norm **ONR 192102**. Entsprechend dem privatrechtlichen Hintergrund ist das Produktlabel **freiwillig**. Die Entwicklung in Österreich ist von besonderem praktischen Interesse, weil die ONR-Norm seit 2007 besteht und bereits für eine Vielzahl von Produkten Kriterien aufgestellt hat.

Kriterien nach der ONR-Norm 192102 sind u.a., ob die Geräte einfach zu öffnen und leicht zu zerlegen sind, Ersatzteile über einen gewissen Zeitraum erhältlich sind, dass sie nur Akkus enthalten, die auch austauschbar sind und dass ein Update auf neue Technologien bei elektronischen Geräten möglich ist.

10.3.3. Nordic Swan

Der **Nordic Swan** ist ein **offizielles Umweltzeichen** des **Nordischen Ministerrats** für Produkte in den skandinavischen Ländern und damit für die **EU-Mitgliedstaaten** Schweden, Dänemark und Finnland. Seit 1989 gilt es inzwischen für **63 Produktgruppen**. Es ist das offizielle Umweltzeichen der nordischen Länder. Beim Nordic Swan handelt es sich um ein sog. Typ-I-Umweltzeichen (ISO 14024), da Aussagen über die Umweltverträglichkeit von Produkten im Vergleich zu Konkurrenzprodukten durch unabhängige Dritte getroffen werden. Alle drei bis fünf Jahre werden die jeweiligen Kriterien **überprüft** und gegebenenfalls überarbeitet. Die Kriterien werden in einem umfassenden Verfahren mit **Arbeitsgruppen** und **Vernehmlassungen** erarbeitet.

Die Kriterien werden jeweils für **bestimmte Produktgruppen konkretisiert**. Bisher sind dabei auch die Reparierbarkeit und die Möglichkeit eines Update bei einzelnen Produktgruppen berücksichtigt worden.⁵⁰⁶

10.3.4. Deutschland: Umweltengel

Das **deutsche Umweltzeichen** für Produkte heisst «**Der blaue Engel**». Es wurde 1978 vom Bundesminister des Innern und den für Umweltschutz zuständigen Ministern der deutschen Bundesländer eingeführt. Das Umweltzeichen wird an die Hersteller verliehen, die auf **freiwilliger** Basis ihre Produkte damit kennzeichnen können.

⁵⁰⁶ Suikkanen/Nissinen, Circular Economy and the Nordic Swan Ecolabel, An Analysis of Circularity in the Product-Group-Specific Environmental Criteria.

Bei der Vergabe sind folgende **Institutionen** beteiligt: Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit als Inhaber des Zeichens; das Umweltbundesamt nimmt Neuanträge entgegen und legt sie nach Prüfung und Bewertung der Jury Umweltzeichen vor; einem unabhängigen Beschlussgremium mit Vertretern aus Umwelt- und Verbraucherverbänden, Gewerkschaften, Industrie, Handel und Handwerk, Kommunen, Wissenschaft, Medien, Kirchen und Bundesländern. Diese Jury trifft letztlich die Vergabeentscheidung. Die Zeichenvergabe und Überprüfung erfolgt durch die RAL gemeinnützige GmbH.

Die **Kriterien** werden immer **in Bezug auf Produktgruppen** vergeben. So sieht die Nr. DE-U/ 78 für «Computers and Keyboards» unter Ziff. 3.2 Kriterien für «**Durability**» vor: Verfügbarkeit von Ersatzteilen über mindestens 5 Jahre, Möglichkeit der Kapazitätenerweiterung. Unter Ziff. 3.3. werden für «**Recycable Design**» u.a. folgende Anforderungen aufgeführt: leichte Demontage, leichte Trennung von Funktionseinheiten von anderen Bestandteilen und die Auswahl der Materialien schreibt die zu verwendenden Plastikstoffe vor (etwa zwei separierbare Polymere).⁵⁰⁷

2015 hat eine vom deutschen Umweltbundesamt beauftragte Forschungsgruppe Vorschläge zu einem **weiteren Ausbau** dieses Instruments gemacht. Diese sind allerdings nicht umgesetzt worden.

10.4. Regelungsansätze in der Schweiz

10.4.1. Bestehende Deklarationsvorschriften

10.4.1.1. Deklarationsvorschriften nach der EnEV

Die Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte (**EnEV**) enthält in Art. 3 EnEV die Vorgabe einer **Kennzeichnung** mit den **Angaben** zum «spezifischen Energieverbrauch, zur Energieeffizienz und zu den energieverbrauchsrelevanten Eigenschaften». Die Anhänge der EnEV wurden zwar auf den 1.1.2020 geändert, **Kriterien** wie Lebensdauer, Nutzungsdauer oder Reparierbarkeit werden allerdings nach wie vor **nicht aufgeführt**.

10.4.1.2. Deklarationsvorschriften im USG

Das USG enthält in Art. 43a Abs. 1 Bst. a eine **Kompetenz des Bundesrates** zur Einführung **freiwilliger Umweltzeichen**. Eine **Konkretisierung** würde durch **Verordnung** erfolgen. Bisher ist dieses Instrument jedoch noch nicht genutzt worden. Grundsätzlich ist die Norm insofern offen formuliert, als alle ökologisch sinnvollen Deklarationen erfasst werden. Allerdings ist sie beschränkt auf freiwillige Umweltzeichen. Für die Einführung verpflichtender Umweltzeichen besteht nach Art. 43a USG keine Rechtsetzungskompetenz des Bundesrates.

Zu erwägen wäre, ob Art. 35e Abs. 3 USG eine ausreichende **Ermächtigungsgrundlage für entsprechende Deklarationen** bereitstellt. Wie oben gezeigt, spricht die systematische

⁵⁰⁷ Blue Angel. The German Ecolabel, Basic Award Criteria, Edition January 2017, Version 2. S. 10 ff.

Auslegung der Norm auf den ersten Blick zwar dafür, dass sie nur auf den Import ausländischer Waren bezogen ist. Doch erscheint eine weite Auslegung, die auch inländische Produkte erfasst, nicht zwingend ausgeschlossen. Des Weiteren ist festzustellen, dass Deklarationspflichten zu den «Anforderungen» im Sinne dieser Vorschrift zählen können. Denn sie gestattet sogar ein Verbot des Inverkehrbringens. Da ein solches einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV darstellen würde, wären nach dem **Verhältnismässigkeitsgrundsatz** davon auszugehen, dass auch **mildere Mittel**, wie eine Deklarationspflicht, von der Ermächtigung umfasst werden. Aus dem Umstand, dass in Art. 35g Abs. 2 revidiertes USG für Holz und Holzzeugnisse eine spezifische Deklarationspflicht vorgesehen ist, folgt nicht zwingend, dass dies für andere Produkte nicht möglich wäre. Insofern zeigen Art. 35e As. 1 und Abs. 3 revidiertes USG, dass der Gesetzgeber separate Pflichtensysteme für Holz und andere Produkte für zulässig erachtet.

Ferner ist zu prüfen, ob **Art. 40 USG** eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage bereitstellen würde. Ausdrücklich wird in Art. 40 Abs. 1 USG die Möglichkeit einer «Kennzeichnung» erwähnt, die sich auf die vom Produkt verursachten Umweltbelastungen beziehen muss. Eine solche Kennzeichnung bliebe im Rahmen des ursprünglichen Ansatzes der Vorschrift, wonach eine Kennzeichnung sich in erster Linie an die Abnehmer auf dem Markt richtet, damit diese Produkte vergleichen können.⁵⁰⁸ Allerdings ist die Vorschrift auf «Anlagen» und die ihnen nach Art. 7 Abs. 7 USG gleichgestellten «Geräte» und «Maschinen» bezogen. Damit werden jedenfalls alle mit Energie betriebenen **elektrischen und elektronischen Geräte** erfasst.

Fraglich ist, ob die Einführung einer umfassenderen **Deklarationspflicht** in Bezug auf Lebensdauer, Reparierbarkeit und Kreislaufwirtschaft auch auf die Vorschriften des 4. Kapitels USG gestützt werden könnte. Art. 30 Abs. 1 USG enthält für die sog. Abfallhierarchie eine systematische Auflistung der **Massnahmen** im Umgang mit Abfall sowie den Grundsatz, Abfälle zu vermeiden. Vom Zweck her erfasst das auch eine **Förderung der Lebensdauer bzw. Nutzungsdauer** von Produkten, weil dann weniger Abfälle anfallen. Zugleich wäre damit die Förderung von Reparaturen, die eine Wiederverwendung ermöglichen, einbezogen. Aufgrund dieses umfassenden Verständnisses, bedürfte es nicht zwingend einer ausdrücklichen Einführung der Handlungsoption «Wiederverwendung». Allerdings könnte dies aus Gründen der Klarstellung erwogen werden.

Unter **Art. 30a USG** werden die **Handlungsoptionen des Bundesrates** im Bereich «vermeiden» enumerativ aufgelistet. Nach Art. 30a Bst. a USG kann der Bundesrat das Inverkehrbringen von Produkten unter bestimmten Umständen **verbieten**. Das würde im Grundsatz eine Deklarationspflicht umfassen, die Voraussetzung für die Vermarktung ist. Jedoch ist diese Option ausdrücklich auf Produkte mit einer **einmaligen oder kurzfristigen Verwendung** beschränkt. Die zweite Option nach Art. 30a Bst. b USG bezieht sich nur auf Stoffe oder Organismen mit einem gewissen **Risikopotenzial**, welche nämlich die Entsorgung erheblich erschweren könnten oder bei der Entsorgung eine Gefahr für die Umwelt darstellen würden. Die letzte Option nach Art. 30a Bst. c USG betrifft die **Vermeidung von Produktionsabfällen**, nicht aber das Inverkehrbringen von Produkten. Damit wäre derzeit

⁵⁰⁸ BRUNNER, Art. 40 USG, Rn. 1, in: GRIFFEL/RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 1. Aufl., 1999.

unter dem USG eine Ermächtigungsgrundlage für eine Deklarationspflicht in Bezug für Geräte und Maschinen vorhanden, darüber hinaus aber nur bei einer weiten Auslegung der betreffenden Normen.

10.4.1.3. Deklarationsvorschriften im KIG

Wie oben gezeigt, ist das Ziel des Konsumentenschutzgesetzes in Art. 1 KIG die **objektive Konsumenteninformation**. Insbesondere soll über wesentliche Eigenschaften von Produkten informiert werden. Die bisherige, wenn auch spärliche, Praxis zeigt, dass diese Zielsetzung durchaus auch den Einbezug ökologischer Kriterien ermöglicht. So ist werden in Art. 5 Abs. 2 Bst. b Verordnung über die Deklaration von Pelzen und Pelzprodukten (SR 944.022) bei Zuchttieren Angaben zur Art der Käfighaltung verlangt.

10.4.2. Möglichkeiten zur Einführung einer Deklarationspflicht

Im Folgenden werden die zuvor analysierten Vorschriften daraufhin untersucht, welche **Änderungen** nötig wären, um eine Deklarationspflicht einzuführen.

10.4.2.1. Umsetzung in der EnEV

Der **Vorteil** eines Vorgehens über das Energiegesetz und die EnEV wäre, dass dort bereits ein **strenges Sanktionsregime** besteht, nämlich das Verbot des Inverkehrbringens ohne entsprechende Deklaration. Jedoch hat die Untersuchung zum autonomen Nachvollzug der Ökodesign-Richtlinie in der Schweiz gezeigt, dass das Ziel der Ressourcenschonung nur bedingt unter das ausdrückliche Ziel dieser Vorschriften, die Förderung der Energieeffizienz, subsummiert werden kann. Zudem müsste bei einem solch starken Eingriff gemäss dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt sichergestellt sein, dass im Energiegesetz die **wesentlichen Grundlagen** eines solchen Vorgehens bereits erkennbar wären. Aus diesen Gründen wäre es wohl erforderlich, auch eine **Änderung des Energiegesetzes** ins Auge zu fassen. Damit liesse sich aber nicht der weitere Nachteil beheben, dass das Energiegesetz und die EnEV auf einen begrenzten Ausschnitt von Produkten beschränkt sind, nämlich die energieverbrauchsrelevanten Produkte. Im Ergebnis drängt sich dieser Lösungsweg daher nicht für einen umfassenden Ansatz auf.

10.4.2.2. Umsetzung im USG

Die voranstehende Analyse (10.4.1.2.) hat gezeigt, dass die Einführung einer verpflichtenden Produktdeklaration im USG bei einer weiten Auslegung möglich erscheint. Aus Klarstellungsgründen wäre aber eine entsprechende **Änderung des Umweltschutzgesetzes** zu empfehlen. Aus **systematischer Sicht** wäre eine Regelung im USG anderen Optionen vorzuziehen, weil die Zweckverfolgung der hier untersuchten Massnahmen die **grössere Nähe zur Kreislaufwirtschaft** und damit zum Umweltschutz aufweisen. Für eine entsprechende Gesetzesänderung, wäre eine Ergänzung von Art. 30 Abs. 1 USG nicht notwendig, aber sinnvoll, um die **Bedeutung der Wiederverwendung** für den Grundsatz der Vermeidung von Abfall hervorzuheben. Des Weiteren wäre es erforderlich, eine **Verordnungsermächtigung für den Bundesrat** einzuführen, weil der Rechtsvergleich gezeigt hat, dass solche

Produktdeklarationspflichten jeweils für verschiedene Produktgruppen festgelegt werden müssen. Diese Detailarbeit sollte aber nicht der parlamentarische Gesetzgeber leisten müssen. Aufgrund der Struktur des USG bieten sich mehrere Optionen an: die Einfügung bzw. Klarstellung einer Kompetenz für eine entsprechende **Deklarationspflicht** in **Art. 43 Abs. 1 USG**, in **Art. 30a USG**, **Art. 35e Abs. 3 USG** oder in **Art. 40 USG**. Die zweitgenannte Option, die dem Kapitel über Abfälle zugeordnet ist, böte die Möglichkeit eine Konkretisierung **im Rahmen der VVEA** vornehmen zu können. Doch erscheint die letztgenannte Option als die am Nächsten liegende (s. 10.4.1.2.).

10.4.2.3. Umsetzung über das KIG

Grundsätzlich bietet das **Konsumenteninformationsgesetz** eine Option, eine Deklarationspflicht **im Rahmen des bestehenden Gesetzes** einzuführen. Denn der **Anwendungsbereich** ist **weit** und erfasst alle Waren die den Konsumentinnen und Konsumenten zum Kauf oder Gebrauch angeboten werden. Ziel des KIG ist die objektive Information der Konsumentinnen und Konsumenten. Gemäss Botschaft des Bundesrates zum Art. 2 Abs. 1 lit. a KIG werden auch ökologische und energetische Deklarationen erfasst.⁵⁰⁹

Sodann stellt Art. 2 Abs. 2 KIG einen Rahmen für eine **Deklarationspflicht** für entsprechende Waren auf. Dass dies auch zu Einfuhrbeschränkungen führen könnte, war dem Gesetzgeber bewusst. So wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass man mit Blick auf Vorgaben des internationalen Wirtschaftsrechts auf eine Deklaration bei eingeführten Waren verzichten könne, wenn diese bereits vergleichbaren nationalen Deklarationspflichten unterlägen.⁵¹⁰

In Bezug auf Sanktionen spricht das KIG in Art. 11 **ausdrücklich** zwar nur **strafrechtliche Sanktionen** an, und ermächtigt den Bundesrat, solche in Verordnungen vorzusehen. Doch darf nicht übersehen werden, dass die Kehrseite der in Art. 2 Abs. 2 KIG angesprochenen Deklarationspflicht ein **Verbot einer Vermarktung** unter Verstoss gegen die Deklarationspflicht ist. Insofern würde es sich lohnen, das Potenzial des KIG für entsprechende Deklarationspflichten noch tiefer auszuloten.

Allerdings bedarf eine Deklaration primär einer Umsetzung durch die Organisationen der Wirtschaft und Konsumenten nach Art. 3 KIG und subsidiär über Verordnungen des Bundesrates nach Art. 4 KIG. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein soft law-System, wie vereinzelt in der Presse behauptet,⁵¹¹ da es in beiden Optionen um rechtsverbindliches Handeln geht. Handeln die privaten Organisationen nicht ausreichend, kann der **Bundesrat** nach Art. 4 KIG **die Deklaration der wesentlichen Eigenschaften vorgeben**. Es ist durchaus vertretbar davon auszugehen, dass die in Art. 4 KIG angesprochenen Industriebranchen und Konsumentenorganisationen zu entsprechenden detaillierten Vereinbarungen nicht ausreichend in der Lage sind. Dann wäre es mit Sinn und Zweck der subsidiären Zuständigkeit des Bundesrates im KIG vereinbar, wenn der **Bundesrat unmittelbar** tätig werden würde. Schon bei **fehlender Repräsentativität** der Verbände der Unternehmen und Konsumentinnen und

⁵⁰⁹ Bundesrat, Botschaft zum KIG, BBl 1986 II 354 (371).

⁵¹⁰ Bundesrat, Botschaft zum KIG, BBl 1986 II 354 (371).

⁵¹¹ NZZ online vom 20.12.2005, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/articleDFE2N-1.192061>.

Konsumenten sieht die Botschaft zum KIG vor, dass der Bundesrat mittels Verordnung tätig werden kann.⁵¹²

Zu beachten ist, dass Art. 3 KIG von einem branchenspezifischen Vorgehen ausgeht, da dort die entsprechenden Organisationen der Wirtschaft in der Regel angesiedelt sind. Der Rechtsvergleich hat aber gezeigt, dass anspruchsvolle Deklarationspflichten gerade branchenspezifisch entwickelt werden sollten.

Ferner zeigt der Rechtsvergleich, dass die sinnvolle Entwicklung entsprechender **Kriterien für Produktgruppen** zum Teil umfassende Arbeiten erfordert. **Unproblematisch** erscheinen eine Deklaration des Bestehens einer **Garantie** und einfacher Voraussetzungen einer Reparatur, etwa das Vorhandensein einer **Reparaturanleitung**, die Erforderlichkeit von besonderem Werkzeug, das Fehlen von Nachteilen bei einer Reparatur durch Dritte, wie bspw. der Verlust einer Garantieleistung, oder die Angabe der Zeit für die **Verfügbarkeit von Ersatzteilen**. Solche Vorgaben könnten unmittelbar, wie teilweise in Frankreich geschehen, in eine verbindliche Deklarationspflicht umgegossen werden.

Komplexer werden die Vorgaben, wenn die **Lebensdauer** angegeben werden soll. Denn diese wäre zunächst in Abgrenzung von der Garantie zu definieren. Auch die **Reparierbarkeit** kann noch feiner aufgeschlüsselt werden. Noch komplexer können Vorgaben für die **Kreislauffähigkeit** bzw. **Rezyklierbarkeit** sein, wie die Beispiele im Rahmen der oben angegebenen freiwilligen Produktlabels belegen. Hier erschiene es effektiv, an die Vorarbeiten in der EU bzw. ihren Mitgliedstaaten anzuknüpfen und gemeinsam Kriterien zu entwickeln.

Aufgrund dieser Unterschiede könnte der Schweizer Gesetzgeber ein **stufenweises Vorgehen** ins Auge fassen. Dazu stellt das KIG eine interessante Option dar. Sofern die privaten Organisationen nicht ausreichend nach Art. 3 KIG handeln würden, könnten vom Bundesrat in einem ersten Schritt ökologische Kriterien für wesentliche Eigenschaften im Sinne des Art. 2 KIG für Produkte festgelegt werden. Eine Verschärfung von Sanktionen könnte man dann für spätere Phasen vorsehen. In der ersten Phase würde man aber in jedem Fall autoritativ das Merkmal der **wesentlichen Eigenschaften** interpretieren. Dies würde Gelegenheit geben, entsprechende Kriterien im Zivilrecht, insbesondere im UWG und im Gewährleistungsrecht in der zivilrechtlichen Rechtsprechung zu berücksichtigen.

10.4.2.4. EU-Kompatibilität

Die hier untersuchte Deklarationspflicht betrifft Deklarationen von Produkten, d.h. sie sind **mit den Produkten verbunden**. Daher würden Sanktionen, wie ein Verbot des Inverkehrbringens, aber auch andere Bussen Auswirkungen auf den **grenzüberschreitenden Warenverkehr** haben. Daher müsste geprüft werden, inwieweit ein solches Vorgehen unter den **Freihandelsabkommen** und dem **THH-Abkommen** zulässig wäre. Vorbehaltlich einer vertieften Prüfung lässt sich hier bereits sagen, dass die Massnahme nicht nur auf die **Schonung von Ressourcen** abzielt, sondern auch auf eine **Verringerung des Abfallaufkommens** und damit einen Bezug zum Inland aufweist. Sie lässt sich aus Gründen des Umweltschutzes

⁵¹² Bundesrat, Botschaft zum KIG, BBl 1986 II 354 (372).

rechtfertigen. Soweit das **Diskriminierungsverbot** beachtet wird, dürfte das Freihandelsabkommen einer solchen Regelung nicht entgegenstehen.

Zu beachten ist allerdings, dass eine solche Deklarationspflicht, wenn sie nicht gemeinsam mit der EU eingeführt wird, dazu führen kann, dass EU-Waren in der Schweiz **nicht vermarktet** werden können. Doch hat die Schweiz im Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) festgelegt, dass in Bezug auf Waren aus der EU das sog. Cassis-de-Dijon-Prinzip Anwendung finden soll. In diesem Sinn bestimmt **Art. 16a Abs. 1 THG**, dass Waren, die in einem EU-Mitgliedstaat in Verkehr gebracht werden können, auch in der Schweiz in den Verkehr gebracht werden können.

Gemäss Art. 16a Abs. 2 THG gilt das **Prinzip** nach Abs. 1 **nicht** für aufgelistete Produkte und Stoffe.⁵¹³ Ferner kann der **Bundesrat** nach Art. 16a Abs. 2 Bst. e THG **Ausnahmen** für weitere Produkte nach Art. 4 Abs. 3 und 4 THG **beschliessen**. Das ist möglich, soweit überwiegende öffentliche Interessen dies erfordern, die Ausnahmen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen und verhältnismässig sind. Zu den öffentlichen Interessen zählen ausdrücklich der **Schutz der natürlichen Umwelt**,⁵¹⁴ der **Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten** sowie der **Lauterkeit des Handelsverkehrs**.⁵¹⁵ Folglich könnte eine entsprechende Deklarationspflicht ohne eine Änderung des THG eingeführt werden; der Bundesrat müsste eine entsprechende Ausnahme beschliessen.

10.5. Fazit

Im Ergebnis ist aufgrund des Rechtsvergleichs die Einführung einer **Deklarationspflicht** in **zwei Stufen** entweder über das KIG oder über das USG zu empfehlen. Sofern die privaten Organisationen nicht ausreichend nach Art. 3 KIG tätig werden, können in einem ersten Schritt für bestimmte Branchen **einfache Kriterien**, wie die Angabe einer Garantie, sofern vorhanden, oder das Vorhandensein einer Reparaturanleitung, für **verbindlich** erklärt werden, die keiner näheren Erläuterung bedürfen und deren Erfüllung einfach nachprüfbar ist. Diese Deklaration könnte für alle betroffenen Produkte vorgeschrieben werden. Vergleichbare Ansätze gibt es bereits in Frankreich.

In einem zweiten Schritt können dann **komplexere Kriterien** definiert werden. Dies sollte aus Gründen der **Effizienz** und der **Effektivität** in **Abstimmung mit der EU** und ihren Mitgliedstaaten geschehen, um von bereits geleisteten Vorarbeiten profitieren zu können und ein grösseres Gewicht im Markt zu erhalten. Entgegen der bisherigen Praxis erscheint das KIG für entsprechende Deklarationspflichten, die auf dem Wege der Verordnung eingeführt werden könnten, durchaus geeignet. Alternativ käme das USG für die Einführung von Deklarationspflichten in Frage, doch wäre dabei aus Klarstellungsgründen eine Gesetzesänderung zu erwägen.

⁵¹³ Art. 16a Abs. 2 THG führt folgende Produkte auf: a. Produkte, die einer Zulassungspflicht unterliegen; b. anmeldepflichtige Stoffe nach der Chemikaliengesetzgebung; c. Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen; d. Produkte, die einem Einfuhrverbot unterliegen.

⁵¹⁴ Art. 16a Abs. 2 Bst. c THG.

⁵¹⁵ Art. 16a Abs. 2 Bst. e THG.

Zutreffend weist der **Bundesrat** darauf hin, dass eine Regulierung, die sich allein auf «die Verfügbarkeit von Ersatzteilen» beschränke, «nicht zweckdienlich» sei, sondern dass der gesamte Lebensweg eines Produktes zu beachten sei, um beurteilen zu können, ob der Ersatz eines Produkts sinnvoll sei.⁵¹⁶ Allerdings werden solche umweltpolitischen Konfliktfälle bereits ausreichend regulatorisch bearbeitet.⁵¹⁷

Anhänge

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADEME	Agence De l'Environnement et de la Maitrise de l'Energie
a.E.	am Ende
AG	Kanton Aargau
Art.	Artikel
A.S.I.	Austrian Standards International
AT	Österreich; für die Bezeichnung österreichischer Erlasse
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Begründungserwägung
BE	Belgien; für die Bezeichnung belgischer Erlasse
BFE	Bundesamt für Energie
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
Bst.	Buchstabe
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
CHF	Schweizer Franken
CO ²	Kohlenstoffdioxid
CRM	Critical Raw Materials
DE	Deutschland; für die Bezeichnung deutscher Erlasse

⁵¹⁶ Stellungnahme des Bundesrates vom 10.05.2017 auf die Motion 17.3218 MÜLLER-ALTERMAT
«Bessere Verfügbarkeit von Ersatzteilen für Produkte».

⁵¹⁷ S. oben 7.5.

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
E.	Erwägung
ECU	European currency unit
EEA	European Economic Area
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuP	Energy-using Products
EUR	Euro
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FR	Frankreich; für die Bezeichnung französischer Erlasse
HGer	Handelsgericht
i.d.R.	In der Regel
ISO	International Organization for Standardization
JORF	Journal officiel de la République française
Kap.	Kapitel
lit.	litera (lat.: Buchstabe)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Nummer
NO	Norwegen; für die Bezeichnung norwegischer Erlasse
n°	Nummer (französisch)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZ	Neuseeland; für die Bezeichnung neuseeländischer Erlasse
ONR	ON-Regel, Regel des Österreichischen Normungsinstituts
PAD	Produkt als Dienstleistung
RAL	Reichs-Ausschuss für Lieferbedingungen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
SDG	Sustainable Development Goals
SDR	Selbstständige dauerhafte Rechte
SE	Schweden; für die Bezeichnung schwedischer Erlasse
SEK	Schwedische Kronen
SFS	Svensk Författningssamling (Schwedische amtliche Sammlung von Gesetzen und Verordnungen)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
THH	Technische Handelshemmnisse
UBA	Umweltbundesamt
UCC	Uniform Commercial Code

UNO	United Nations Organization
UVEK	Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VO	Verordnung
WTO	World Trade Organization
Ziff.	Ziffer

Literaturverzeichnis

- BAUDENBACHER, CARL, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 (zitiert als BAUDENBACHER-BEARB, Art.).
- BRUNNER, URSULA/KELLER, HELEN, 20 Jahre Umweltschutzgesetz - Rückblick und Würdigung, ZBl 106/2005, 1.
- COOGAN, PETER F., The New UCC Article 9, 86 Harv. L. Rev. (1973), 477.
- COTTIER, THOMAS, Gutachten zu den ökologischen Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten (2013), Bern, im Auftrag des BAFU, 2013.
- COTTIER, THOMAS/DIEBOLD, NICOLAS: Warenverkehr und Freizügigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Bilateralen Abkommen. Zur Anwendung und Auslegung von nachvollzogenem Recht und Staatsverträgen unterschiedlicher Generationen, in: ASTRID EPINEY/NINA GAMMENT-HALER (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht/Annuaire suisse de droit européen 2008/2009, Bern/Zürich 2009, 237.
- DAUSES, MANFRED/LUDWIGS, MARKUS (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, 45. Erg.-Lfg., München 2018 (zitiert als Bearb., in: Dauses/Ludwigs, HbEU-WirtR).
- DAVID, LUCAS/JACOBS, RETO, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, UWG, KG Grundsätze der Lauterkeitskommission und weitere wettbewerbsrechtliche Vorschriften, 5. Aufl., Bern 2012.
- DIETRICH, SASCHA, Das Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz, Deutscher Rechtsrahmen für europäische Ökodesign-Vorschriften, NVwZ 2012, 598.
- EGGEN, MIRJAM/STENGEL, CORNELIA, Die Finanzierung von Objekten in digitalen Geschäftsmodellen, AJP/PJA 11/2019, S. 1130.
- EHRENZELLER, BERNHARD/SCHINDLER, BENJAMIN/SCHWEIZER, RAINER J./VALLENDER, KLAUS A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zitiert als Bearb. in: St. Galler Kommentar zur BV, Art.).
- EPINEY, ASTRID, Umweltrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., Basel 2013 (zitiert als EPINEY, Umweltrecht).
- EPINEY, ASTRID/METZ, BEATE, Zur Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mindestpreises für Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz – EU und der Wirtschaftsfreiheit, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 12a, Freiburg i. Üe. 2010 (zitiert als EPINEY/METZ, Vereinbarkeit Mindestpreis Alkoholika).
- EPINEY, ASTRID/PIRKER, BENEDIKT, Zur Vereinbarkeit ausgewählter Modelle von Lenkungsabgaben auf Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz – EU und der Wirtschaftsfreiheit, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 12b, Freiburg i. Üe. 2010.
- EPINEY, ASTRID/NINA GAMMENTHALER (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009, Bern 2009 (zitiert als Bearb., SJER 2008/2009).

European Consumer Centre Network (ECC-Net), Report on Commercial warranties, Are they worth the money?, 2015 (zitiert als ECC-Net, Report Commercial warranties).

FAVRE-BULLE, XAVIER, ART. 1 LCC, in: THÉVENOZ, LUC/WERRO, FRANZ, Droit de la consommation, 2003.

FUCHS DORIS A./LOREK SYLVIA, Sustainable Consumption Governance: A History of Promises and Failures, Journal of Consumer Policy September 2005, Volume 28, Issue 3, 261–288.

FURRER, ROLF, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Zürich 1973.

GALLI ANDREAS, Das Recht des Konsumenten auf Information in der Schweiz und in Europa, EuZ 2013, 84.

GEDYE, MIKE, The Development of New Zealand's Secured Transactions Jurisprudence, UNSW Law Journal (2011), 696.

GEIGER, FELIX/SCHLUCKEBIER, REGINE (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar MWSTG, Zürich 2012 (zitiert als Bearb., OFK, Art.).

GIGER, HANS, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. Kauf und Tausch – Schenkung, Art. 189 bis 210 OR, Bern 1977 (zitiert als BK-OR BEARB.).

GIRSBERGER, DANIEL, Die Stellung der gesicherten Gläubiger in der internationalen Insolvenz, RabelsZ 2006, 505.

GIRSBERGER, DANIEL, Ist das Faustpfandprinzip noch zeitgemäss?, SJZ 1997, 97.

GRIFFEL ALAIN/RAUSCH, HERIBERT, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Aufl., VUR (Hrsg.), Zürich 2011 (zitiert als GRIFFEL/RAUSCH, Kommentar USG).

GRÖPL CHRISTOPH, Steuerrecht, in: DAUSES MANFRED/LUDWIGS MARKUS (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München, 37. Ergänzungslieferung, April 2015.

GULDIMANN, BEAT, Der Nachbesserungsanspruch von Käufer und Besteller im Schweizerischen Recht, Diss. Basel 1986.

HESELHAUS, SEBASTIAN, Kommentierung von Art. 191 AEUV, in: PECHSTEIN, MATTHIAS/NOWAK, CARSTEN/HÄDE, ULRICH (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017 (zitiert als HESELHAUS, in: PECHSTEIN/NOWAK/HÄDE, Frankfurter Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn.).

HESELHAUS, SEBASTIAN, Rechtsvergleich des Abfallrechts der EU und der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der Legislationsvorschläge des EU-Aktionsplans für eine Kreislaufwirtschaft, Gutachten BAFU (Auftraggeber), 2017 (zitiert als HESELHAUS, Gutachten 2017).

HILDBRAND-INEICHEN, BARBARA, Die ausgelagerte Heizung, WW HEV Aargau 5-13, 14.

HILTY, RETO M./ARPAGAU, RETO (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 1. Aufl., Basel 2013 (zitiert als BEARB. in: BSK UWG).

HONSELL, HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Auflage, Bern 2017 (zitiert als HONSELL, OR BT).

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/GEISER, THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 5. Aufl., Basel 2015 (zitiert als AutorIn in: BSK ZGB II).

HONSELL, HEINRICH, Das Aussonderungsrecht des Leasinggebers im Konkurs des Leasingnehmers beim Investitionsgüterleasing, SJZ 1999, 21 (zitiert als HONSELL, SJZ 1999).

INFRAS AG/Rytec, BAFU (Auftraggeber), Massnahmen Kreislaufwirtschaft, Grundlagenstudie, 2020 (zitiert als INFRAS/Rytec, Grundlagenstudie).

JUNG, PETER/SPITZ, PHILIPPE (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2017 (zitiert als JUNG/SPITZ, SHK UWG).

KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER/WYTTENBACH, JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.

KOLLER-TUMLER, MARLIS, Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht. Zur Entstehungsgeschichte eines neuen Rechtsbegriffs, Bern 1995.

KOSTKIEWICZ, JOLANTA KREN/WOLF, STEPHAN/AMSTUTZ, MARC/FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016 (zitiert als AutorIn in: OFK ZGB)

KRIMPHOVE, DIETER, Das europäische Sachenrecht: eine rechtsvergleichende Analyse nach der Komparativen Institutionenökonomik, Lohmar 2006.

LORENZI, PATRIZIA/GURTNER, PETER, Die dingliche Absicherung von Energieversorgungs- und Contractinganlagen, in: WOLF, STEPHAN (Hrsg.), Dienstbarkeiten im Wandel – von ‘Weg und Steg’ zum Energie-Contracting, Schriften INR 16, Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität, Bern 2014.

LOTZ, BURKHARD, Der Eigentumsvorbehalt im Baurecht, insbesondere im Anlagenvertrag, BauR 2011, 590.

LUTZ, INA, Tagungsbericht über das Symposium „Ein Register für Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen. Die Zukunft für das deutsche Recht? – Dogmatische Grundfragen, Tücken der Implementierung und die Rolle der Notare“– Symposium des Rheinischen Instituts für Notarrecht am 9. 11. 2012 in Bonn, DNotZ 2013, 84.

MATHIS, KLAUS, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, Eine interdisziplinäre Studie aus rechtlicher, ökonomischer und philosophischer Sicht, Tübingen 2017.

MCNALLY, MAYA, Recht der Sicherung und der Finanzierung von Luftfahrzeugen. Unter besonderer Berücksichtigung des Übereinkommens über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung (Kapstadt 2001), Zürich/St. Gallen 2009.

NOWAK, CARSTEN, Unternehmerische Freiheit und Wettbewerbsfreiheit, in: HESELHAUS, SEBASTIAN/NOWAK, CARSTEN (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München/Wien/Bern 2006, § 31.

OEHME, INES/JACOB, ANETT/CERNY, LISA/FABIAN, MATTHIAS/GOLDE, MICHAEL/KRAUSE, SUSANN/LÖWE, CHRISTIAN/UNERSTALL, HERWIG, Strategien gegen Obsoleszenz. Sicherung

einer Produktmindestlebensdauer sowie Verbesserung der Produktnutzungsdauer und der Verbraucherinformation, 2017, (zit. OEHME ET AL.).

PECHSTEIN, MATTHIAS/NOWAK, CARSTEN/HÄDE, ULRICH (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017.

PEDRAZZINI, MARIO M./PEDRAZZINI, FEDERICO, A., Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002.

RAUBER, GEORG, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen (Art. 9-15 UWG) in: v. BÜREN, ROLAND/DAVID, LUCAS (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), VI, 2. Aufl., Basel 2000, S. 239 ff.

RUSCH, ARNOLD F., Problematische Treibstoffverbrauchsangaben beim Autokauf, Jusletter v. 2.11.2009.

Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Stellungnahme, Auf dem Weg zur Europäischen Ressourcenstrategie: Orientierung durch ein Konzept für eine stoffbezogene Umweltpolitik, 2005.

Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 2016. Impulse für eine integrative Umweltpolitik, 2016.

SÄGESSER, THOMAS (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Bern 2006 (zitiert als Sägesser, SHK RVOG).

SCHLUEP, THOMAS A., Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb der Mängelhaftung des Schweizer Kaufrechts, Diss. Bern 1990.

SEILER, CHRISTIAN, Kommentierung von Art. 113 AEUV, in: GRABITZ EBERHARD/HILF MEINHARD/NETTESHEIM MARTIN (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, München 2018.

SCHMID, JÖRG/STÖCKLI, HUBERT/KRAUSKOPF, FRÉDÉRIC, OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.

STAEHELIN, DANIEL/ BAUER, THOMAS (HRSG.). Bundesgesetz über Schuldbetreibung Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I (Art. 1-158 SchKG), 2. Aufl., Basel 2016 (zitiert als BEARB. in: BSK SchKG).

STÄHLIN, DANIEL/BAUER, THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II (Art. 159-352 SchKG), 2. Aufl., Basel 2016 (zitiert als BEARB. in: BSK SchKG II).

STENGEL, CORNELIA, Finanzierung von Objekten im Rahmen von Dienstleistungspaketen. Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes, Miet- und Auftragsrechts, in: Jusletter 2. Dezember 2019, S. 1, abrufbar unter https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2019/1003/finanzierung-von-obj_745fc7f608.html__ONCE.

STREINZ, RUDOLF (Hrsg.), Beck'sche Kurz-Kommentar EUV/AEUV, Bd. 57, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als AutorIn in: Streinz, EUV/AEUV, Art.) .

SUIKKANEN, JOHANNA/NISSINEN, ARI, Circular Economy and the Nordic Swan Ecolabel, An Analysis of Circularity in the Product-Group-Specific Environmental Criteria, 2017.

TERRA, BEN J./WATTEL, PETER J., *European Tax Law*, 7. Aufl., Haywards Heath 2018.

Umweltbundesamt (UBA), *Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassung im Zivil- und öffentlichen Recht*, 72/2015.

WALDMANN, BERNHARD/BELSER, EVA MARIA/EPINEY, ASTRID (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015 (zitiert als Bearb. in BSK BV, Art.).

WÜGER, DANIEL, *Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im Schweizerischen Recht*, *Abhandlungen zum schweizerischen Recht*, Bd. 697, Bern 2005.

WÜGER, DANIEL, *Bundesgericht wendet Freihandelsabkommen erstmals unmittelbar an – ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück*, *Jusletter* v. 4.4.2005.

ZIEGLER, ANDREAS R., *Die Bedeutung der völker- und europarechtskonformen Auslegung für das öffentliche Wirtschaftsrecht in der Schweiz*, *Jusletter* v. 20.3.2006.

Verzeichnis der Materialien

Erlasse

Schweiz

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
ChemG	Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen vom 15. Dezember 2000, SR 813.1.
CO ₂ -Gesetz	Bundesgesetz über die Reduktion der CO ₂ -Emissionen, SR 641.71.
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11.
EnEV	Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte vom 1. November 2017, SR 730.02.
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016, SR 730.
EnV	Energieverordnung vom 1. November 2017, SR 730.01.
FHA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 1. Januar 1973, SR 0.632.401.
GTG	Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003, SR 814.91.
KIG	Bundesgesetz über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten vom 5. Oktober 1990, SR 944.0.
LGV	Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016, SR 817.02.
LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014, SR 817.0.
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009, SR 641.20.
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010.
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1.
TabV	Verordnung über Tabakerzeugnisse und Raucherwaren mit Tabakersatzstoffen vom 27. Oktober 2004, SR 817.06.
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995, SR 946.51.
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, SR 814.01.

UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR 241.
VVEA	Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen vom 4. Dezember 2015, SR 814.600.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

Internationales Recht

WSSD	World Summit in Sustainable Development, Johannesburg Declaration on Sustainable Development vom 4. September 2002, UN Doc. A/Conf.199/20.
------	--

Europäische Union

Abfall-Rahmenrichtlinie	Richtlinie (EU) 2018/851 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, ABl. 2018, L 150, S. 109.
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 1. Dezember 2009, ABl. 2007 C 306, zuletzt geändert am 7. Juni 2016, ABl. 2016, C 202.
Beschluss (EU) 2016/1371	Beschluss (EU) 2016/1371 der Kommission vom 10. August 2016 zur Festlegung der Umweltkriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens für Personal-, Notebook- und Tablet-Computer, ABl. 2016, L 217, S. 9.
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 1. Dezember 2009, ABl. 2007 C 306, zuletzt geändert am 7. Juni 2016, ABl. 2016, C 202.
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 14. Dezember 2007, ABl. 2007, C 303.
Durchführungsverordnung	Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1042/2013 des Rates vom 7. Oktober 2013 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 bezüglich des Ortes der Dienstleistung, ABl. 2013, L 284, S. 1.
EMB	Beschluss 2014/335/EU, Euratom, des Rates vom 26. Mai 2014 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, ABl. 2014, L 168, S. 105.
MWSt-System-Richtlinie	Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. 2006, L 347, S. 1, zuletzt geändert durch RL (EU) 2018/912 des Rates, ABl. 2018, L 162, S. 1.
Öko-Design-Richtlinie	Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABl. 2009, L 285, S. 10.

RoHS-Richtlinie	Richtlinie 2011/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten, ABl. 2011, L 174, S. 88.
Richtlinie 1999/44/EG	Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999, L 171, S. 12.
Richtlinie 2005/32/EG	Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2005 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte und zur Änderung der Richtlinie 92/42/EWG des Rates sowie der Richtlinien 96/57/EG und 2000/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2005, L 191, S. 29.
Verordnung (EG) Nr. 642/2009	Verordnung (EG) Nr. 642/2009 der Kommission vom 22. Juli 2009 zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Fernsehgeräten, ABl. 2009, L 191, S. 42.
Verordnung (EG) Nr. 66/2010	Verordnung (EG) Nr. 66/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über das EU-Umweltzeichen, ABl. 2010, L 27, S. 1.
Verordnung (EU) Nr. 1194/2012	Verordnung (EU) Nr. 1194/2012 der Kommission vom 12. Dezember 2012 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Lampen mit gebündeltem Licht, LED-Lampen und dazugehörigen Geräten, ABl. 2012, L 342, S. 1.
Verordnung (EU) Nr. 617/2013	Verordnung (EU) Nr. 617/2013 der Kommission vom 26. Juni 2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Computern und Computerservern, ABl. 2013, L 175, S. 13.
Verordnung (EU) Nr. 666/2013	Verordnung (EU) Nr. 666/2013 der Kommission vom 8. Juli 2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Staubsaugern, ABl. 2013, L 192, S. 24.
Verordnung (EU) Nr. 66/2014	Verordnung (EU) Nr. 66/2014 der Kommission vom 14. Januar 2014 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltsbacköfen, -kochmulden und -dunstabzugshauben, ABl. 2014, L 29, S. 33.

Verordnung (EU) 2017/1369 Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2017 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/30/EU, ABl. 2017, L 198, S. 1.

Belgien

BE-Königl. Erlass Nr. 20 Arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant les taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, M.B., 31. Juli 1970, S. 7920), zuletzt geändert durch den königlichen Erlass vom 10. Dezember 2017 (M.B., 27. Juli 2016, S. 42.305).

Deutschland

DE-BGB Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738.

DE-EVPG Gesetz über die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte vom 27. Februar 2008, BGBl. 2008 I S. 258.

DE-GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. 1949 S. 1.

DE-InsO Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994, BGBl. 1994 I S. 2866.

Frankreich

FR-Code de la Consommation Code de la Consommation, version consolidée vom 1. Januar 2019.

FR-Code Civil Code civil, version consolidée vom 1. Oktober 2018.

FR-Loi n° 2004-1343 Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

FR-Loi n° 2014-344 Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065.

FR-Ordonnance n° 2005-136 Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORF n°41.

FR-Ordonnance n° 2016-301 Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064.

Neuseeland

NZ-PPSA Personal Property Securities Act 1999 vom 14.10.1999, 1999 No 126.

Norwegen

NO-Verbraucherkaufgesetz *Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker* vom 1. März 2017, LOV-2017-02-17-7.

Österreich

AT-AGBG Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946/1811.

Schweden

SE-MwStG Schwedisches Gesetz über die Mehrwertsteuer (*Mervärdesskattelag*) vom 30. März 1994, SFS Nr. 1994:200.

SE-EStG Schwedisches Gesetz über die Einkommensteuer (*Inkomstskattelag*) vom 16. Dezember 1999, SFS Nr. 1999:1229.

SE-2009:194 *Lag om förfarandet vid skattereduktion för hushållsarbete* vom 19. März 2009, SFS Nr. 2009:194.

Offizielle Stellungnahmen

Stellungnahmen des Bundesrates

Bundesrat, 86.030, Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Die Entstehung der Obligationen) vom 7. Mai 2008, BBl 2008 II 354 (zit. Botschaft zum KIG)

Bericht des Bundesrates vom 28. November 2014 in Erfüllung des Postulates 12.3777 «Optimierung der Lebens- und Nutzungsdauer von Produkten» der Grünen Fraktion vom 25. September 2012 (zit. Bericht des Bundesrates, 2014)

Bundesrat, 14.019, Botschaft zur Volksinitiative «Für eine nachhaltige und ressourceneffiziente Wirtschaft (Grüne Wirtschaft)» und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Umweltschutzgesetzes) vom 12. Februar 2014, BBl 2014, 1845

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Erstes Massnahmenpaket zur Energiestrategie 2050. Totalrevision der Energieverordnung. Erläuternder Bericht, Februar 2017

Mitteilungen der Europäischen Kommission

- Europäische Kommission, KOM(2011) 25: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze
- Europäische Kommission, KOM(2015) 614: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Den Kreislauf schließen – Ein Aktionsplan der EU für die Kreislaufwirtschaft
- Europäische Kommission, KOM(2016) 773: Mitteilung der Kommission, Ökodesign-Arbeitsprogramm 2016–2019
- Europäische Kommission, KOM(2017) 566: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Follow-up zum Aktionsplan im Bereich der Mehrwertsteuer. Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Mehrwertsteuerraum: Zeit zu handeln
- Europäische Kommission, KOM(2017) 637: Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates
- Europäische Kommission, COM(2018) 20: Proposal for a Council Directive amending Directive 2006/112/EC as regards rates of value added tax
- Europäische Kommission, KOM(2018) 21: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Bezug auf die Sonderregelung für Kleinunternehmen
- Europäische Kommission, KOM(2018) 325: Vorschlag für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union
- Europäische Kommission, Bericht an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 4.3.2019 (SWD (2019) 90)