

sich das Gesetz aus. Dennoch muss sich die Willenserklärung als adäquat kausale Folge der relevanten Verhandlungssituation darstellen, was anzunehmen ist, wenn die Willenserklärung ohne die Initiierung des Anbieters nicht, nicht so oder nicht zu diesem Zeitpunkt erfolgt wäre.⁴⁰

Der Kunde hat ein Widerrufsrecht, wenn ihm das Angebot gemacht wurde:

- a) an seinem Arbeitsplatz, in Wohnräumen oder in deren unmittelbaren Umgebung;
- b) in öffentlichen Verkehrsmitteln oder auf öffentlichen Strassen und Plätzen;
- c) an einer Werbeveranstaltung, die mit einer Ausflugsfahrt oder einem ähnlichen Anlass verbunden war.

Im Gegensatz zu lit a und c, die dem Art 1 der Richtlinie entsprechen, hat der Gesetzgeber bei lit b von Art 8 der Richtlinie Gebrauch gemacht, der es den Mitgliedstaaten ermöglicht, noch günstigere Verbraucherschutzbestimmungen zu erlassen oder beizubehalten.

Dem Widerrufsrecht unterliegt auch die Anbahnung durch Telefonanrufe, wenn ein Tatbestand nach Art 2 erfüllt ist.⁴¹ Nicht dem Widerrufsrecht unterworfen sind Verträge, die auf schriftlichem Weg an den Kunden herangetragen werden, da dort das Überraschungsmoment des unmittelbaren persönlichen Kontakts fehlt.⁴² Für den Versandhandel sind die Voraussetzungen des Art 3 Abs 2 lit c der RL zu beachten.

Das Widerrufsrecht steht dem Kunden aber nur dann zu, wenn er glaubhaft machen kann, dass er zum Vertragsabschluss gedrängt wurde (Art 2 letzter Halbsatz). Damit weicht Art 2 von Art 40b OR ab, der diesen Zusatz nicht enthält.

Die Beweislast für die Voraussetzungen des Widerrufsrechts obliegen nach Art 6 SR dem Kunden.⁴³

Ohne den genannten Zusatz muss der Kunde somit den Beweis für das Vorliegen der sachlichen, persönlichen und situativen Voraussetzungen erbringen. Dies ist abgesehen von der Entgeltlichkeit und den korrekten Vertragsparteien v.a. das Vorliegen einer Anbahnungssituation mit dem typischen Überraschungsmoment.⁴⁴

Es stellt sich die Frage, ob die Glaubhaftmachung, zum Vertrag gedrängt worden zu sein, nur eine Umschreibung der an sich bereits bestehenden Beweislast oder eine Erschwernis für den Verbraucher und somit eine Einschränkung seines Widerrufsrechts darstellt.

Falls letzteres gegeben ist, stellt sich zusätzlich die Frage, ob diese Einschränkung in der RL ihre Deckung findet oder unzulässig ist.

Art 3 (Ausnahmen)

Der Kunde hat kein Widerrufsrecht, wenn er:

- a) die Vertragsverhandlungen ausdrücklich gewünscht hat;
- b) seine Erklärung an einem Markt oder Messestand abgegeben hat.

Im Gegensatz zur RL (Art 1 Abs 1) begnügt sich Art 3 lit a des Gesetzes nicht zu verlangen, dass der Besuch auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden erfolgte, sondern sieht eine Ausnahme nur dann vor, wenn der Kunde die Vertragsverhandlungen ausdrücklich gewünscht hat.⁴⁵

Wie bei lit a fehlt auch bei lit b das Schutzbedürfnis des Kunden, da Markt- und Messestände im Grunde nur eine Erweiterung der "Geschäftsräume" darstellen.⁴⁶

⁴⁰ OR-Gonzenbach, 292.

⁴¹ OR-Gonzenbach, 294.

⁴² Botschaft BBl 1986 II, 388.

⁴³ Vgl. OR-Gonzenbach, 287.

⁴⁴ OR-Gonzenbach 287.

⁴⁵ Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag Nr. 72/1992, 6.

⁴⁶ OR-Gonzenbach, 285 und 298.