

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
1. Kapitel: Grundlegendes	1
§ 1 Zur Geschichte des Konsumentenschutzartikels	1
I Anfänge der Konsumentenpolitik des Bundes	1
1. Erste konsumentenpolitische Konzeption des Bundesrates	1
2. Studienkommission für Konsumentenfragen	2
a) Auftrag der Studienkommission	2
b) "Konsumentenfragen in der Schweiz": Bericht der Studienkommission	2
aa) Ziele und Träger einer schweizerischen Konsumentenpolitik	2
bb) Verfassungsmässige Grundlage der Konsumentenpolitik des Bundes	3
3. Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen und Büro für Konsumentenfragen	5
II Entstehungsgeschichte von Art. 31 sexies BV	6
1. Beschluss zur Ausarbeitung eines Konsumentenschutzartikels	6
2. Vorschlag der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen	6
3. Parlamentarische Initiative über Konsumentenpolitik und Volksinitiative "zur Absicherung der Rechte der Konsumenten"	8
a) Volksinitiative "zur Absicherung der Rechte der Konsumenten"	9
b) Parlamentarische Initiative	9
4. Vorschlag der Expertenkommission Nef	10
5. Vorschlag der Nationalratskommission	12
6. Gegenvorschlag des Bundesrates	13
7. Aufnahme von Art. 31 sexies in die Verfassung	14

§ 2	Theoretische Grundlagen des Konsumentenschutzes	17
I	Marktwirtschaftliches Modell der Steuerung der Produktion durch den Konsumenten	17
	1. Prämissen	17
	a) Konsument als homo oeconomicus	17
	b) Rolle des Produzenten	18
	c) Vollkommene Konkurrenz	18
	d) Weitere Voraussetzungen	19
	e) Ergebnis	19
	2. Abweichungen vom Modell	19
	a) Realitätsnäheres Verbraucherbild	19
	aa) Entdifferenzierte Bedürfnisstruktur	20
	bb) Mangelnde Transparenz	21
	b) Produzentenverhalten und einseitige Informationsstruktur	22
	c) Wettbewerb	23
II	Konsumentenpolitik als Folge der Diskrepanz zwischen Modell und Wirklichkeit	24
	1. Verbraucherpolitik auf der Grundlage des liberalen Wettbewerbsmodells	24
	a) Mittel der Verbraucherpolitik	24
	aa) Wettbewerbspolitik	25
	bb) Verbraucherinformation	25
	cc) Verbrauchererziehung und -bildung	25
	dd) Schutz durch den Gesetzgeber	26
	ee) Träger der Verbraucherpolitik	26
	2. Weitergehende Konsumentenschutzkonzepte	27
	a) Marktkompensatorische Modelle	27
	b) Konzeption aufgrund verhaltenswissenschaftlicher Kritik	29
	c) Verbraucherpolitik in partizipatorischer Absicht	31
	3. Konsumentenschutzartikel der Bundesverfassung im Lichte der verbraucherpolitischen Konzeptionen	32

2. Kapitel: Elemente des Konsumentenschutzartikels	35
§ 3 Konsum und Konsument; Begriffliches	35
I Konsument als nichtgewerblicher Adressat des marktvermittelten Güterangebots	35
II Exkurs: Konsumentenrolle/Arbeitnehmerrolle: Identität oder Gegensatz	38
§ 4 Konsumentenschutzartikel als Kompetenznorm	40
I Arten von Verfassungsnormen	40
II Bundesstaatliche Kompetenzbestimmungen	41
1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	41
2. Kriterien der Kompetenzzuweisung	41
a) Zuweisung nach Sachgebieten	41
b) Zuweisung nach Ordnungskriterien	42
c) Zuweisung nach Staatsfunktionen	42
d) Zuweisung nach Staatsprogrammen	43
e) Zuweisung nach Querschnittproblemen	43
f) Kombination von Zuweisungskriterien	43
3. Materialer Gehalt der Kompetenznormen	44
4. Kompetenznormen: Auftrag oder Ermächtigung	47
5. Beurteilung des Konsumentenschutzartikels	49
§ 5 Vorbehalt der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft	52
I Allgemeines	52
II Materielle Bedeutung des Vorbehalts	53
1. Gesamtinteresse	53
2. Allgemeine Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft	54
§ 6 Vorbehalt der Handels- und Gewerbefreiheit	57
I Handels- und Gewerbefreiheit der schweizerischen Bundesverfassung	57
1. Allgemeines	57
2. Entwicklungslinien des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit	58

3. Inhalt der Handels- und Gewerbefreiheit	61
II Wirtschaftsverfassung der Handels- und Gewerbefreiheit	63
1. Bedeutung der Handels- und Gewerbefreiheit	63
a) Handels- und Gewerbefreiheit als Garantie des Systems des freien Wettbewerbs	63
b) Handels- und Gewerbefreiheit als Freiheitsrecht	65
c) <i>Praktische Auswirkungen der unterschiedlichen Anschauungen</i>	65
aa) Im allgemeinen	65
bb) In bezug auf den Kartellartikel	66
cc) In bezug auf den Konsumentenschutzartikel	67
2. Ausnahmen und Schranken der Handels- und Gewerbefreiheit	70
a) Ausnahmen von der Handels- und Gewerbefreiheit	70
aa) Oeffentliche Aemter und Dienste	70
bb) Monopole	71
b) Schranken der Handels- und Gewerbefreiheit	72
aa) Allgemeines	72
bb) Wirtschaftspolizeiliche Massnahmen	74
cc) Soziale und sozialpolitische Schranken	75
dd) Wirtschaftspolitische Massnahmen	77
ee) Mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbare Wirtschaftspolitik; Wirtschaftsförderung	79
3. Zwischenbilanz: Tragweite des Vorbehalts der Handels- und Gewerbefreiheit im Rahmen der Wirtschaftsverfassung der Handels- und Gewerbefreiheit	82
a) Allgemeines	82
b) Polizeiliche und soziale bzw. sozialpolitische Massnahmen	82
c) Wirtschaftsförderungsmassnahmen	83
d) Problematik der Unterscheidung zwischen zulässigen und verfassungswidrigen Massnahmen zum Schutze der Konsumenten	85
III Wirtschaftsverfassung der Wirtschaftspolitik	86
1. Allgemeines	86

2. Begriff der Wirtschaftsverfassung	87
a) Grundzüge der schweizerischen Wirtschaftsverfassung	87
b) Verfassungselemente der freiheitlich-sozialen Wirtschaftsverfassung	89
c) Stellung der Handels- und Gewerbefreiheit	90
3. Wirtschaftspolitik in der freiheitlich-sozialen Wirtschaftsverfassung	91
4. Kriterien zur Abgrenzung abweichender und nichtabweichender Wirtschaftspolitik	95
a) Im allgemeinen	95
b) Systemkonformität und globale Wirkung	99
aa) Systemkonformität	99
aaa) Allgemeines	99
bbb) Konformitätsgrade	101
ccc) Zur Beurteilung der Systemkonformität wirtschaftspolitischer Massnahmen	104
bb) Globalsteuerung	105
cc) Beachtung der grundrechtlichen Dimension der Fragestellung	106
c) Verfassungsgrundsätze unter Einbezug spezifisch ökonomischer Prinzipien	107
aa) Legalitätsprinzip	107
bb) Öffentliches Interesse	109
aaa) Allgemeines	109
bbb) Kriterien zur Beurteilung des öffentlichen Interesses	110
ccc) Abgrenzung Gesamtinteresse/öffentliches Interesse/allgemeine Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft	111
cc) Grundsatz der Verhältnismässigkeit	112
aaa) Allgemeines	112
bbb) Teilgehalte	112
- Eignung	113
- Erforderlichkeit	114
- Verhältnismässigkeit im engeren Sinn	115

ccc) Bedeutung des Verhältnismässigkeits- prinzips für die Wirtschaftspolitik	116
dd) Subsidiarität	117
ee) Rechtsgleichheit	118
ff) Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden	121
5. Bilanz: Tragweite des Vorbehalts der Handels- und Gewerbefreiheit im Rahmen der Wirtschaftsverfassung der Wirtschaftspolitik	122
IV Die praktische Relevanz der Unterscheidung zwischen der Wirtschaftsverfassung der Handels- und Gewerbefreiheit und jener der Wirtschaftspolitik	125
1. Ausgangslage	125
2. Allgemeines zum Entwurf eines Konsumenteninformationsgesetzes	127
a) Waren- und Dienstleistungsdeklarationen	129
b) Finanzhilfe an Konsumentenorganisationen; Tests	135
3. Kapitel: Tragweite des Konsumentenschutzartikels für das Privatrecht	140
§ 7 Konsumentenschutz als Aufgabe des Privatrechts	140
I Einleitende Bemerkungen	140
II Privatautonomie als Grundsatz des Privatrechts	142
III Soziales Privatrecht	143
IV Der Konsument als schwächere Vertragspartei	148
§ 8 Schranken des privatrechtlichen Konsumentenschutzes	151
I Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht	151
1. Allgemeines	151
2. Theorien	151
3. Würdigung	152
4. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur derogatorischen Kraft des Bundesrechts	156

5. Zusammenfassende Bemerkungen	158
II Bedeutung des Vorbehalts der Handels- und Gewerbefreiheit im Privatrecht	160
1. Zusammenhang zwischen Handels- und Gewerbefreiheit und Privatrecht	160
2. Die Einheit der Rechtsordnung	163
a) Allgemeines	163
b) Das 'innere System'	164
3. Neuere Grundrechtslehre	167
a) Grundrechtsfunktionen	167
aa) Mehrdimensionales Grundrechtsverständnis	167
bb) Funktionen der Handels- und Gewerbefreiheit als Element einer freiheitlich-sozialen Wirtschaftsordnung	168
b) Drittwirkung	170
aa) Allgemeines	170
bb) Formen	171
cc) Drittwirkung in Lehre und Rechtsprechung	172
c) Teilgehalte der Grundrechte	173
d) Zusammenfassende Bemerkungen	175
III Der Vorbehalt der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft	178
IV Sozialpolitik und ihre Grenzen	179
1. Einleitende Bemerkungen	179
2. Zum Begriff "Sozialpolitik"	179
3. Inhalte der Sozialpolitik	180
4. Prinzipien der Sozialpolitik	182
5. Konsumentenschutz und Sozialpolitik	183
V Schlussfolgerungen	184
VI Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Aenderung des Obligationenrechts; Zusendung unbestellter Sachen, Widerrufsrecht	187
1. Allgemeines	187
a) Unbestellte Warensendungen	187
b) Widerrufsrecht	189

2.	Zur Frage der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Massnahmen mit der Privatautonomie und der Handels- und Gewerbefreiheit	190
§ 9	Die Rolle der Rechtsprechung	196
I	Einleitende Bemerkung	196
II	Aktualisierung des Privatrechts	197
	1. Auslegung und Lückenfüllung	197
	2. Methoden der Auslegung	198
	a) Allgemeines	198
	b) Verfassungskonforme Auslegung	200
	aa) Zum Grundsatz im allgemeinen	200
	bb) Verfassungskonforme Auslegung und Konsumentenschutz	201
	c) Funktionale Auslegung	202
III	Schlussfolgerungen	205
IV	Ansatzpunkte für einen verstärkten Konsumentenschutz durch die Rechtsprechung	207
	1. Uebervorteilung	207
	2. Culpa in contrahendo	210
	3. AGB	211
	a) Geltungskontrolle	213
	b) Auslegungskontrolle	214
	c) Inhaltskontrolle	214
	d) Missbräuchliche Geschäftsbedingungen gemäss Art.8 UWG	215
	4. Gefahrtragung durch den Käufer (Art.185 OR)	217
	5. Untersuchungs- und Mängelrügepflicht (Art.201 OR)	219
	6. Gewährleistungsrecht (Art.195 und Art.208 OR)	221