

P 98.3488 Frick Bruno; Schutz vor dubiosen Geschäftspraktiken beim Handel mit Wohnrechten, vom 8. Oktober 1998

Bericht des Bundesrates

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Begriff und Erscheinungsformen	3
1. Begriff	3
2. Erscheinungsformen	4
a. Grundsatz	4
b. Vertragliche Grundlage	4
c. Gesellschaftsrechtliche Grundlage	5
d. Sachenrechtliche Grundlage	5
III. Rechtstatsachen	6
IV. Geltendes Recht	7
1. Privatrecht	7
2. Wettbewerbsrecht/Strafrecht	8
3. Bundesgesetz über den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland	9
4. Internationales Privatrecht	9
a. Zuständigkeit	9
aa. Überblick	9
bb. Artikel 16 Ziffer 1 LugÜ und Artikel 97 IPRG	10
cc. Artikel 13 (-15) LugÜ und Artikel 114 i.V.m. Artikel 120 IPRG	11
b. Anwendbares Recht	12
aa. Bei Zuständigkeit in der Schweiz	12
bb. Bei Zuständigkeit im Ausland	12
5. Exkurs: Gerichtsstandsgesetz	13
V. Gemeinschaftsrecht	13
1. Überblick	13
2. Die RL 94/47/EG	14
a. Geltungsbereich	14
b. Informationspflichten	15
c. Widerrufsrecht	15
d. Weitere Anordnungen: Verbot von Anzahlungen und Einwendungsdurchgriff	16
3. Die RL 93/13/EWG	16
a. Geltungsbereich	16
b. Missbräuchliche Klauseln	16
4. Die RL 84/450/EWG und 97/55/EG	16
5. Die RL 98/27/EG	17
VI. Mängel des schweizerischen Rechts	17
1. Vorbemerkung	17
2. Übereilungsschutz	18
3. Schutz der getätigten Investition	18
VII. Zusammenfassung und Schlussbemerkung	18

I. Einleitung

Dieser Bericht ist die Antwort auf das Postulat 98.3488 von Herrn Ständerat Frick vom 8. Oktober 1998, das der Ständerat am 8. Dezember 1998 überwiesen hat¹. Das Postulat hat folgenden Wortlaut:

"Der Bundesrat wird eingeladen, innerhalb eines Jahres einen Bericht vorzulegen, in welchem er:

- das heutige Ausmass, die Geschäftspraktiken und die rechtliche Situation des sogenannten Time-Sharings darlegt;
- dabei insbesondere die Situation der Schweiz mit der tatsächlichen und rechtlichen Situation des Auslandes vergleicht;
- die gesetzlichen Massnahmen prüft, welche zum Schutz der Konsumenten und der Reisebranche bzw. der Touristik in der Schweiz nötig sind."

Mit diesem Bericht kommt der Bundesrat auch dem am 10. März 1999 eingereichten Postulat 99.3064 von Herrn Nationalrat Aguet, "Teilzeit-Wohneigentum. Gesetzgebung", nach. Darin wird der Bundesrat gebeten, zwei abgeschriebene frühere Vorstösse wieder aufzunehmen² und den eidgenössischen Räten zum Thema Teilzeit-Wohneigentum einen europakompatiblen Erlassentwurf zu unterbreiten. Mit Blick auf das bereits hängige Postulat Frick erklärte sich der Bundesrat bereit, auch das Postulat Aguet entgegenzunehmen. Der Nationalrat überwies es am 18. Juni 1999³, nachdem er am 3. März 1999 eine praktisch gleichlautende Motion mit 39 zu 33 Stimmen verworfen hatte⁴.

Bereits am 27. Oktober 1997 war die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK) an den Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Herrn Bundesrat Delamuraz, gelangt. In ihrer Eingabe verglich sie das schweizerische mit dem europäischen Recht und empfahl⁵ dem Bundesrat den autonomen Nachvollzug der RL 94/47/EG vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien⁶. In seiner Antwort wies der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Herr Bundesrat Koller, auf die vom

1 AB 1998 S 1256 f.

2 Vgl. Postulat Cavadini 88.709, "Teilzeit-Grundeigentum" (AB 1988 N 1932 f.), und Motion Comby 93.3212, "Revision der Lex Friedrich. Förderung des Mehrfacheigentums an Zweitwohnungen" (AB 1993 N 1964 f.).

3 AB 1999 N 1324.

4 Vgl. 97.3607 Motion Aguet "Teilzeitwohneigentum. Gesetzgebung" (AB 1999 N 106).

5 Der Text der Empfehlung findet sich im Jahrbuch des schweizerischen Konsumentenrechts (JKR) **1997** 741.

6 ABl. Nr. L 280 vom 29.10.94, S. 83 ff.

Parlament wiederholt bestätigte bundesrätliche Politik hin, Richtlinien des europäischen Verbraucherschutzrechts nicht ohne Not einzeln, sondern nur im Rahmen eines Gesamtpakets ins schweizerische Recht umzusetzen.

II. Begriff und Erscheinungsformen

1. Begriff

Die Nutzung eines Grundstücks kann unterschiedlich intensiv sein und lässt sich rechtlich auf unterschiedliche Art organisieren. So ist es möglich, ein Grundstück (jährlich) wiederkehrend, dafür aber nur während einer bestimmten, mehr oder weniger kurz bemessenen Zeit zu benützen. Dies erlaubt es, dass das gleiche Grundstück, zeitlich gestaffelt, mehreren Personen dient. In Lehre und Praxis ist in diesem Zusammenhang von "Time-Sharing" die Rede, und das dahinter stehende Recht wird u.a. als "Teilzeitgrundeigentum", "Teilzeitwohneigentum", "zeitlich beschränkte Sondernutzungsrechte an Immobilien" oder "Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien" bezeichnet.

In diesem Bericht wird der Begriff "Teilzeitnutzungsrecht an Immobilien" oder - abgekürzt - "Teilzeitnutzungsrecht" verwendet. Dieser Begriff hat auch Eingang in die einschlägige europäische Richtlinie gefunden⁷. Es dürfte ihm daher - zumindest im internationalen Verhältnis - eine grosse Verbreitung gesichert sein. Auch Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe s der Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen in der Fassung vom 28. April 1999 (PBV; SR 942.211; AS 1999 1637) verwendet diesen Begriff.

Der Begriff des Teilzeitnutzungsrechts besagt - genau genommen - nichts über die konkrete Nutzung bzw. Bewirtschaftung eines Grundstücks. Trotzdem wird er in der Praxis nur dann verwendet, wenn das Grundstück als Wohnung, meist als Ferienwohnung, dient. Offensichtlich ist in diesem Segment des Bodenmarkts der Wunsch der Beteiligten am grössten, Investitions- und Unterhaltskosten durch eine gleichmässige Auslastung der Immobilie auf verschiedene Schultern verteilen zu können. Dies gilt im Übrigen auch für die öffentliche Hand, die an einer gleichmässigen Auslastung ihrer Infrastruktur und an einem ganzjährigen Arbeitsplatzangebot interessiert ist.

⁷ A.a.O., Anm. 5.

2. Erscheinungsformen

a. Grundsatz

Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien können auf vertraglicher, gesellschaftsrechtlicher oder sachenrechtlicher Grundlage beruhen⁸.

Das gesellschaftsrechtliche Modell - auch als Club-System bekannt - erlaubt es, Teilzeitnutzungsrechte an den verschiedenen der Gesellschaft gehörenden Grundstücken auszuüben. Diese brauchen nicht zwingend im gleichen Staat zu liegen. Zu einer ähnlichen Flexibilität tragen Börsen bzw. Pools bei, die den Austausch von Teilzeitnutzungsrechten auf vertraglicher und sachenrechtlicher Grundlage ermöglichen⁹. Davon zu unterscheiden ist die Vermittlung des Kaufs und Verkaufs von Teilzeitnutzungsrechten, meist auf der Grundlage eines Mäklervertrags (Art. 412 ff. OR).

b. Vertragliche Grundlage

Der Vertrag auf Überlassung eines Teilzeitnutzungsrechts ist - seine Entgeltlichkeit unterstellt - als Mietvertrag zu qualifizieren (Art. 253 ff OR). Als nicht befristeter Vertrag kann dieser gekündigt werden (Art. 266c OR). Bei Befristung des Mietvertrags haben die Vertragsparteien die aus dem Persönlichkeitsschutz fliessenden Grenzen zu beachten (Art. 27 Abs. 2 ZGB)¹⁰. Ewige Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien auf vertraglicher Grundlage scheiden damit aus.

Zu beachten ist ferner, dass die Möglichkeit zur Übertragung des mietvertraglichen Teilzeitnutzungsrechts von der (allenfalls bereits mit dem Mietvertrag erteilten) Zustimmung des Vermieters abhängt. Anders als bei der Geschäftsmiete (Art. 263 OR) kann der Mieter diese Zustimmung nicht erzwingen¹¹. Die Veräusserung mietvertraglicher Teilzeitnutzungsrechte ist damit nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich.

⁸ Ausführlich Stefan Schalch, Time-Sharing an Ferienimmobilien, Analyse der tatsächlichen Erscheinung; rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten; rechtsvergleichende Hinweise. Diss. iur. Zürich 1989.

⁹ Als bekanntester Betreiber einer solchen Börse gilt die "Resort Condominium International Inc. (RCI)" mit Sitz in Louisiana (USA) und Zweigniederlassung in Northamptonshire (GB). Diese Gesellschaft vermittelt nicht nur den zeitweiligen Tausch von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, sondern unterhält zu den Anbietern von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien franchisevertragsähnliche Beziehungen. So werden diese beispielsweise dazu verpflichtet, die Teilzeitnutzungsrechte bzw. die davon betroffene Liegenschaft professionell zu verwalten und für hohe Qualität, Sauberkeit und Unterhalt zu sorgen.

¹⁰ Vgl. Higi, Zürcher Kommentar (1994), N. 52 f. zu Art. 255 OR.

¹¹ Vgl. Higi, Zürcher Kommentar (1994), N. 7 zu Art. 263.

c. Gesellschaftsrechtliche Grundlage

Bei gesellschaftsrechtlichen Teilzeitnutzungsrechten ist der Berechtigte als Gesellschafter an einer juristischen Person beteiligt. Diese ist Trägerin, meist Eigentümerin¹², eines Grundstücks oder mehrerer Grundstücke. Die Statuten der Gesellschaft regeln, zu welchen Bedingungen ein Gesellschafter sein Teilzeitnutzungsrecht ausüben kann. Einzelheiten der Regelung können auch Gegenstand ergänzender (vertraglicher) Abmachungen zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter sein.

Grundsätzlich kommen für gesellschaftsrechtliche Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien alle bekannten Gesellschaftsformen des Zivilgesetzbuches (Verein [Art. 60 ff. ZGB]) und des Obligationenrechts (Aktiengesellschaft [Art. 620 ff. OR], Kommanditaktiengesellschaft [Art. 764 ff.], Gesellschaft mit beschränkter Haftung [Art. 772 ff. OR] und Genossenschaft [Art. 828 ff. OR]) in Frage. Vorausgesetzt wird dabei, dass der Gewinn bzw. die Dividenden *in natura* ausgerichtet werden dürfen¹³.

Die gewählte Gesellschaftsform entscheidet darüber, ob und wie die Anteilsrechte an der Gesellschaft bzw. die Mitgliedschaft - und damit auch das Recht, Grundstücke teilzeitlich zu bewohnen - übertragen werden können. Die gewählte Gesellschaftsform entscheidet auch über die Voraussetzungen und Modalitäten ihrer Auflösung.

d. Sachenrechtliche Grundlage

Sachenrechtliche Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien unterscheiden sich von vertraglichen oder gesellschaftsrechtlichen Teilzeitnutzungsrechten im Wesentlichen in der Art und Weise, wie sie in der Zwangsverwertung behandelt werden. Während die Inhaber gesellschaftsrechtlicher und vertraglicher Teilzeitnutzungsrechte im Konkurs des Eigentümers auf eine Konkursdividende verwiesen sind, verfügt der sachenrechtlich Berechtigte über ein Aussonderungsrecht (Art. 106 ff. und 242 SchKG), welches ihm erlaubt, seine Investition zumindest teilweise zu retten¹⁴.

Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien auf sachenrechtlicher Grundlage lassen sich in Form von Personaldienstbarkeiten begründen. In Frage kommt dafür insbesondere das Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB). Beachtet werden muss in diesem Zusammenhang, dass das Bundesgericht von der Nichtübertragbarkeit des Wohnrechts ausgeht; es erachtet aber eine für übertragbar erklärte Nutzniessung mit gleichem Inhalt für zu-

12 Neben dem Eigentum kommen auch beschränkte dingliche oder vertragliche Rechte an Grundstücken in Frage. Theoretisch ist es sogar möglich, dass auch dem Anbieter von Teilzeitnutzungsrechten diese nur zeitlich beschränkt zur Verfügung stehen.

13 Zur Situation bei der Aktiengesellschaft: Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizer Aktienrecht, Bern 1996, N. 64 ff. zu § 40, unter ausdrücklichem Hinweis auf die Mieter-AG (N. 70).

14 Nicht verschwiegen sei, dass sich dieser Unterschied in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung einzuebnen beginnt. Dies rührt daher, dass das Bundesgericht Mietverträge in der Zwangsvollstreckung dem für Dienstbarkeiten vorgesehenen Regime des Doppelaufrufs unterstellt (zuletzt BGE 125 III 123 ff.).

lässig (Art. 781 ZGB)¹⁵. Auch die Nutzniessung endet mit dem Tod des Berechtigten und für juristische Personen mit ihrer Auflösung bzw. spätestens mit Ablauf von 100 Jahren (Art. 749 ZGB).

Umstritten ist, ob auch Miteigentum so ausgestaltet werden kann, dass der einzelne Miteigentümer das Grundstück zeitlich beschränkt bewohnen darf. Die herrschende Lehre bejaht diese Möglichkeit¹⁶. Das Miteigentum kann eine Liegenschaft, aber auch nur eine einzelne Stockwerkeigentumseinheit zum Gegenstand haben. Entsprechend ist es möglich, Teilzeitnutzungsrechte in Form von Miteigentum an Stockwerkeigentum zu begründen.

Miteigentum hat zur Folge, dass den Miteigentümern beim Verkauf eines Teilzeitnutzungsrechts ein gesetzliches Vorkaufsrecht zusteht (Art. 682 ZGB). Dieses kann vertraglich wegbedungen werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB). Nur für 30 Jahre abgeschlossen werden kann hingegen der Anspruch auf Teilung (Art. 650 Abs. 2 ZGB).

Möglich ist auch, dass die an einem Grundstück teilzeitlich Interessierten eine einfache Gesellschaft bilden und das Grundstück zu Gesamteigentum erwerben. Bei Auflösung der Gesellschaft (Art. 545 OR) geht das Teilzeitnutzungsrecht unter. Auch diese Teilzeitnutzungsrechte erreichen damit nicht jene zeitliche Stabilität, wie sie dem Stockwerkeigentum eigen ist, dessen Aufhebung ein Stockwerkeigentümer nur unter restriktiven Voraussetzungen verlangen kann (Art. 712f Abs. 2 ZGB).

III. Rechtstatsachen

Es existieren kaum verlässliche statistische Angaben zur Verbreitung von Teilzeitnutzungsrechten in der Schweiz. Eine Ausnahme bildet die in Zug domizilierte "Hotel- und Apparthaus Immobilien AG" (Hapimag), die Teilzeitnutzungsrechte auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage anbietet. Laut ihrem Jahresbericht von 1998 verfügt sie über 4'400 Appartements, verteilt auf 48 Ferienresidenzen in 15 Ländern. 122'400 Personen sind heute im Besitz einer Hapimag-Aktie oder eines Ferienpasses.

Eine Nachfrage im Kanton Wallis erhellte ferner, dass hier - nach einer groben Schätzung - rund 3'000 Teilzeitnutzungsrechte in Form von Miteigentum bestehen, wobei in letzter Zeit die Zahl solcher Miteigentumsanteile sprunghaft zugenommen hat.

15 Vgl. BGE 116 II 281 ff.; kritisch Thomas Sutter/Felix Schöbi, Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft, recht 1991 139 ff.

16 Vgl. Christoph Brunner/Jürg Wichteremann, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1998, N. 6 ff. zu Art. 646 ZGB; a.M. Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, Berner-Kommentar (1987), N. 14 f. zu Art. 712a ZGB, beide je m.w.H.

Aufgrund von Medienberichten¹⁷ und einer Umfrage, welche das Eidg. Büro für Konsumentenfragen mit Blick auf das Postulat Frick bei verschiedenen Konsumentenschutzorganisationen der Schweiz durchgeführt hat¹⁸, ist bekannt, dass sich diverse schwarze Schafe auf dem Markt mit Teilzeitnutzungsrechten tummeln. Diese Erfahrung wird vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) bestätigt, das für die Schweiz die internationale aussergerichtliche Streiterledigung koordiniert.

In den konfliktbeladenen Fällen kann sich der Bezug zur Schweiz darauf beschränken, dass hier ansässige Personen eingeladen werden, ins Ausland zu reisen, wo sie dann zum Kauf eines Teilzeitnutzungsrechts überredet werden. In letzter Zeit scheint die Schweiz aber auch selber immer mehr das Geschäftsdomizil von Unternehmen geworden zu sein, die in wenig seriöser Art und Weise Teilzeitnutzungsrechte an ausländischen Immobilien anbieten oder vermitteln. Die bei diesen Unternehmen zum Teil bestehenden personellen Verflechtungen und die Zurückhaltung der Kunden, ihre Rechte gerichtlich einzufordern bzw. ihre Erfahrungen öffentlich zu machen, erlauben es nicht, zu den vorkommenden Missbräuchen genauere Angaben zu machen.

IV. Geltendes Recht

1. Privatrecht

Die Veräusserung und der Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien beruht auf einem Kaufvertrag (Art. 165 und 184 ff. OR). Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob Gegenstand des Kaufvertrags vertragliche, gesellschaftsrechtliche oder sachenrechtliche Teilzeitnutzungsrechte bilden.

Soweit es um die Abtretung vertraglicher oder gesellschaftsrechtlicher Teilzeitnutzungsrechte geht, bedarf der Kaufvertrag keiner besonderen Form (Art. 165 Abs. 2 und 184 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 OR); der Verkauf bzw. Kauf sachenrechtlicher Teilzeitnutzungsrechte bedarf hingegen der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 OR)¹⁹.

Nicht mit dem Veräusserungsvertrag verwechselt werden darf der Vertrag zwischen dem Grundeigentümer und dem Mieter bzw. Dienstbarkeitsberechtigten. Nach Artikel

¹⁷ Vgl. beispielsweise K-Tip Nr. 14 vom 9. September 1998, S. 4, und K-Tip Nr. 15 vom 22. September 1999.

¹⁸ Antworten gingen ein von der "Fédération Romande des Consommateurs (FRI)" und von der "Associazione Consumatrici della Svizzera Italiana (ACSI).

¹⁹ Ein Vorbehalt ist für den wohl seltenen Fall einer übertragbaren, aber auf weniger als dreissig Jahre begründeten Personaldienstbarkeit zu machen. Bei einer solchen handelt es sich aus grundbuchrechtlicher Sicht nicht um ein Grundstück (Art. 7 Abs. 2 Ziff. 2 der Verordnung vom 22. Februar 1910 über das Grundbuch; SR 211.432.1). Entsprechend ist davon auszugehen, dass auch die Verpflichtung zur Übertragung einer solchen Dienstbarkeit nicht der öffentlichen Beurkundung bedarf.

781 Absatz 3 ZGB finden auf Personaldienstbarkeiten subsidiär die Regeln über die Grunddienstbarkeiten Anwendung. Damit genügt für das Einräumen eines Teilzeitnutzungsrechts an einer Immobilie in Form einer Personaldienstbarkeit einfache Schriftlichkeit (Art. 732 ZGB).

Die Qualifikation als Kaufvertrag hat zur Folge, dass der Verkäufer für Rechts- und Sachmängel einzustehen hat, soweit er diese nicht rechtswirksam wegbedungen hat (Art. 192 ff. OR). Parallel dazu finden die Regeln des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts Anwendung, so namentlich die Bestimmungen über die Übervorteilung (Art. 21 OR). Keine Anwendung auf den Verkauf von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien finden hingegen die Bestimmungen über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und anderen Verträgen (Art. 40a-40g OR). Folgt man der Lehre, so erfasst das Widerrufsrecht nämlich keine Verträge über Bau, Verkauf, Miete und andere Rechte an Immobilien²⁰.

2. Wettbewerbsrecht/Strafrecht

Auf den Handel mit Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien findet das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 über den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) integral Anwendung. Artikel 3 UWG verbietet es u.a., über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren oder Leistungen, deren Preise, die Art der Verkaufsveranstaltungen oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben zu machen (Bst. b), den Kunden durch Zugaben über den tatsächlichen Wert des Angebots zu täuschen (Bst. g), ihn durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen (Bst. h) oder den Kunden dadurch zu täuschen, dass ihm die Beschaffenheit, der Verwendungszweck oder der Nutzen der Ware verschleiert wird (Bst. i).

Bedenken weckt vor dem Hintergrund dieser Bestimmung namentlich der Versuch, Teilzeitnutzungsrechte anlässlich angeblicher "Gratisferien" zu vermarkten.

Artikel 8 UWG verbietet ferner die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB), die von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen (Bst. a) oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung von Artikel 8 UWG ist, dass die AGB geeignet sind, die Gegenpartei irrezuführen.

Das UWG eröffnet nicht nur dem (übergangenen) Konkurrenten den Klageweg, sondern auch den Kunden sowie deren Organisationen (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b UWG). Klagen kann auch der Bund, wenn er dies zum Schutz des Ansehens der

²⁰ Vgl. Rainer Gonzenbach, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Hrsg. Heinrich Honsell u.a., 2. Aufl., Basel und Frankfurt a.M. 1996, N. 2 zu Art. 40a OR, m.w.H.

Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG).

Verstösse gegen Artikel 3 UWG können zusätzlich strafrechtlich geahndet werden (Art. 23 UWG). Denkbar ist schliesslich, dass das Verhalten eines Käufers, Verkäufers oder Vermittlers von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien einen Tatbestand des Strafgesetzbuchs erfüllt. In Frage kommen dafür namentlich Veruntreuung (Art. 138 StGB), Betrug (Art. 146 StGB) und die Übertretung firmenrechtlicher Bestimmungen (Art. 326ter StGB).

Nach der letzten Änderung vom 28. April 1999 (in Kraft seit dem 1. November 1999) verpflichtet Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe s der Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (PBV; SR 942.211; AS 1999 1637) zur Angabe der tatsächlich zu bezahlenden Preise in Schweizerfranken für Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien.

3. Bundesgesetz über den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland

Der Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien ist Personen im Ausland nur unter Beachtung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1993 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland gestattet (BewG; SR 211.412.41). Namentlich dem Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten in Form von Miteigentum werden damit Grenzen gesetzt. Relativiert werden diese allerdings dadurch, dass nach neuer Praxis eine Anrechnung aufs kantonale Kontingent für Ferienwohnungen (Art. 11 BewG) nur *pro rata temporis* erfolgt. Eine volle Kontingentseinheit wird damit nur für den Fall ausgeschöpft, dass ein Grundstück während eines ganzen Jahres Personen mit Wohnsitz im Ausland (Art. 2 BewG) zur Verfügung steht²¹.

4. Internationales Privatrecht

a. Zuständigkeit

aa. Überblick

Welcher Richter bei einem grenzüberschreitenden Streit über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien zuständig ist, entscheidet sich aufgrund des Übereinkommens vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) und, sofern dieses nicht anwendbar ist, aufgrund des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291).

²¹ Vgl. Motion 99.3248 Comby, Lex Friedrich und Teilzeiteigentum; Antwort des Bundesrates vom 8. September 1999 (noch nicht behandelt).

Von zentraler Bedeutung ist dabei die Qualifikation von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien²². Angesichts ganz unterschiedlich ausgestalteter Verträge sind allgemein gültige Aussagen bzw. eine immer gleiche Subsumtion nicht möglich. Der Vertrag über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien fällt daher in einen Fall unter Artikel 16 Ziffer 1 LugÜ (Situsprinzip), während er in einem andern Fall von Artikel 13 LugÜ (Konsumentengerichtsstand) erfasst wird²³. Stehen bei einem Teilzeitnutzungsrecht die vom Anbieter erbrachten bzw. zu erbringenden Dienstleistungen im Vordergrund, so ist auf den Vertrag Artikel 13 LugÜ anzuwenden. Überwiegen die dinglichen bzw. mietvertraglichen Elemente, so fällt der Sachverhalt unter Artikel 16 Ziffer 1 LugÜ.

Bei gesellschaftsrechtlichen Teilzeitnutzungsrechten ist schliesslich Artikel 16 Ziffer 2 LugÜ in Betracht zu ziehen. Danach gehören Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder einer juristischen Person oder der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben, zwingend vor die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz hat.

bb. Artikel 16 Ziffer 1 LugÜ und Artikel 97 IPRG

Artikel 16 Ziffer 1 LugÜ erklärt ohne Rücksicht auf den Wohnsitz für ausschliesslich zuständig:

- "1.a) für Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dem die unbewegliche Sache belegen ist,
- b) für Klagen betreffend die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch für höchstens sechs aufeinanderfolgende Monate sind jedoch auch die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, sofern es sich bei dem Mieter oder Pächter um eine natürliche Person handelt und weder die eine noch die andere Partei ihren Wohnsitz in dem Vertragsstaat hat, in dem die unbewegliche Sache belegen ist; [...]."

Artikel 16 Absatz 1 LugÜ nimmt den Vertragsparteien die Möglichkeit, sich auf einen anderen Gerichtsstand zu verständigen (Art. 17 LugÜ). Auch schliesst Artikel 16 Zif-

22 Vgl. Adrian Lobsiger, "Time Sharing" von Ferienimmobilien aus schweizerischer und internationalprivatrechtlicher und zivilprozessualer Sicht, AJP **1994** 556 ff., insbes. 558 ff.; Felix Schöbi, Schweizerischer Grundstückskauf und europäisches Recht, Bern 1999, S. 137 f. und 272.

23 Weiterführend Alexander Markus, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, SZW, S. 205 ff. (213): "Nach ausdrücklichem Willen der Arbeitsgruppe sollen [...] die sogenannten 'Time-Share-Verträge' von der Konsumentenregelung voll abgedeckt sein (EG-Kommission, Vorschlag, Ziff. 4.5, Art. 15), und zwar unbesehen einer möglichen Einordnung als Immobilien-Kaufvertrag, Gesellschaftsvertrag oder Mietvertrag.

fer 1 LugÜ eine Klage am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ) bzw. am Erfüllungsort (Art. 5 Ziff. 1 LugÜ) aus.

Soweit das LugÜ keine Anwendung findet, richtet sich die Zuständigkeit nach Artikel 97 IPRG²⁴. Auch diese Bestimmung erklärt für Klagen betreffend dinglicher Rechte an Grundstücken in der Schweiz die Gerichte am Ort der gelegenen Sache für ausschliesslich zuständig. Anders als beim LugÜ erstreckt sich diese Zuständigkeit aber nicht auf Miet- und Pachtverträge²⁵.

cc. Artikel 13 (-15) LugÜ und Artikel 114 i.V.m. Artikel 120 IPRG

Für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, sieht das Lugano-Übereinkommen besondere Zuständigkeiten vor: So kann der Verbraucher die andere Vertragspartei nicht nur an ihrem Wohnsitz oder Sitz verklagen, sondern auch am eigenen Wohnsitz (Art. 14 Abs. 1 LugÜ). Umgekehrt kann der Verbraucher grundsätzlich nur an seinem Wohnsitz belangt werden (Art. 14 Abs. 2 LugÜ). Gerichtsstandsvereinbarungen, die den Verbraucher belasten, sind erst nach Entstehung der Streitigkeit zulässig (Art. 15 Ziff. 1 und 2 LugÜ). Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Gerichtsstandsvereinbarung zu einem Zeitpunkt geschlossen worden ist, in dem die Vertragsparteien ihren Wohnsitz im gleichen Staat hatten (Art. 15 Ziff. 3 LugÜ).

Damit diese besonderen Vorschriften zum Tragen kommen, muss zusätzlich eine der in Artikel 13 Absatz 1 LugÜ erwähnten Voraussetzungen erfüllt sein. Für Verträge über Teilzeitnutzungsrechte von Bedeutung ist Ziffer 3. Danach muss dem Vertragsabschluss in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen sein (Bst. a) und der Verbraucher muss in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen haben (Bst. b).

Eine ähnliche Zuständigkeitsregelung gilt im Anwendungsbereich von Artikel 114 IPRG, wobei nach Artikel 120 IPRG folgende Abschlussmodalitäten zu beachten sind: Der Anbieter muss die Bestellung im Wohnsitzstaat des Konsumenten entgegengenommen haben, in diesem Staat muss dem Vertragsabschluss ein Angebot oder eine Werbung vorausgegangen sein und der Konsument muss in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen haben

24 Seinem Wortlaut nach erfasst Artikel 97 IPRG nur in der Schweiz gelegene Grundstücke. Die Bestimmung gilt in gleicher Weise aber auch für im Ausland gelegene Grundstücke (vgl. Pius Fisch, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Hrsg. Heinrich Honsell u.a., Basel und Frankfurt a.M. 1996, N. 3 zu Art. 97: "Das Gesetz regelt nur die Zuständigkeit bei Schweizer Grundstücken. Für **ausländische Grundstücke** sind die Schweizer *grundsätzlich nicht zuständig*").

25 Ausführlich François Knoepfler, *Que reste-il de l'autonomie de la volonté en matière de bail immobilier international?* in: Rechtskollisionen, FS Heini, Zürich 1995, S. 235 ff.

oder der Anbieter muss den Konsumenten veranlasst haben, sich ins Ausland zu begeben, um seine Bestellung dort abzugeben.

b. Anwendbares Recht

aa. Bei Zuständigkeit in der Schweiz

Welches Recht auf Teilzeitzutzungsrechte an Immobilien Anwendung findet, hängt vom angerufenen Richter ab. Soweit der schweizerische Richter zuständig ist, wendet er das Recht am Ort der gelegenen Sache - also in der Regel schweizerisches Recht - an (Art. 119 Abs. 1 IPRG). Eine Rechtswahl ist zulässig (Art. 119 Abs. 2 IPRG). Allerdings darf diese nicht dazu führen, dass bezüglich in der Schweiz gelegener Grundstücke schweizerische Formvorschriften unterlaufen werden (Art. 119 Abs. 3 IPRG).

Ist der Vertrag über ein Teilzeitzutzungsrecht als Konsumentenvertrag zu qualifizieren²⁶, so findet auf ihn das dem Konsumenten von seinem gewöhnlichen Aufenthalt her bekannte, in der Regel schweizerische Recht Anwendung (Art. 120 Abs. 1 IPRG). Dieses darf dem Konsumenten vertraglich nicht entzogen werden (Art. 120 Abs. 2 IPRG)²⁷.

bb. Bei Zuständigkeit im Ausland

Welches Recht der ausländische Richter auf einen Vertrag über Teilzeitzutzungsrechte an Immobilien anwendet, hängt vom internationalen Privatrecht im Forumsstaat ab.

In den Ländern der Europäischen Union ist das Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht²⁸ zu beachten. Danach entscheidet wiederum die Qualifikation des Teilzeitzutzungsvertrags darüber, welche Rechtsordnung einschlägig ist: Bei einem Streit über ein dingliches Recht oder über die Nutzung eines Grundstücks findet zwingend das Recht am Ort der gelegenen Sache Anwendung (Art. 9 Ziff. 6). Bei der Qualifikation als Verbrauchervertrag können dem Verbraucher die zwingenden Bestimmungen zu seinem Schutz, wie sie am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gelten, nicht entzogen werden (Art. 5).

26 Vgl. vorne a/aa.

27 Kritisch (und für die Möglichkeit einer Rechtswahl plädierend, falls diese zu einem besseren Schutz des Konsumenten beiträgt) Max Keller/Jolanta Kren Kostkiewicz, IPRG Kommentar, Zürich 1993, N. 32 ff. zu Art. 120 IPRG.

28 Vgl. ABI. Nr. L 266 vom 9.10.1980, S. 1 ff.

5. Exkurs: Gerichtsstandsgesetz

Unter Vorbehalt von Artikel 30 Absatz 2 BV entscheidet das kantonale Zivilprozessrecht und neu das Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG)²⁹ darüber, welcher Richter zuständig ist, über Streitigkeiten im Zusammenhang mit Teilnutzungsrechten zu befinden. Gleich der Rechtslage auf internationaler Ebene ist auch binnenstaatlich zwischen dinglichen Klagen und Konsumentenschutzstreitigkeiten zu unterscheiden. Erstere sind grundsätzlich am Ort der gelegenen Sache anzustrengen; vorbehalten bleibt die Klage auf Übertragung von Grundeigentum oder die Einräumung beschränkter dinglicher Rechte, die auch am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei anhängig gemacht werden können (Art. 19 GestG). Auch Mietstreitigkeiten sind grundsätzlich am Ort der gelegenen Sache auszutragen (Art. 23 GestG); allerdings können sich die Vertragsparteien nach Ausbruch des Streits auf ein anderes Forum verständigen (Art. 21 Abs. 1 Bst. b GestG). Bei Konsumentenschutzstreitigkeiten ist zu unterscheiden: Der Konsument kann nur an seinem Wohnsitz verklagt werden, während er selber sowohl hier wie auch am Wohnsitz oder Sitz des Anbieters klagen kann (Art. 22 GestG).

V. Gemeinschaftsrecht

1. Überblick

Die Europäische Union kennt verschiedene Richtlinien, die auf Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien Anwendung finden. Im Vordergrund steht dabei die RL 94/47/EG zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien³⁰. Einschlägig sind ferner die RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen³¹, die RL 84/450/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung³², die RL 97/55/EG zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung³³ und die RL 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen³⁴.

Auch die RL 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von ausserhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen³⁵ findet nach Auffassung des Euro-

29 Vgl. vorerst BBl **2000** 2183 (Referendumsvorlage).

30 A.a.O., Anm. 5; ausführlich dazu Stefan Schalch, EG-Gesetzgebung betreffend Time-Sharing an Ferienimmobilien, Die Time-Sharing Richtlinie (Richtlinie 94/47/EG), AJP **1996**, 679 ff.

31 Vgl. ABl. Nr. L 95 vom 20.4.93, S. 29 ff.

32 Vgl. ABl. Nr. L 250 vom 19.9.1984, S. 17 ff.

33 Vgl. ABl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, S. 18 ff.

34 Vgl. ABl. Nr. L 166 vom 11.6.1998, S. 51 ff.

35 Vgl. ABl. Nr. L 372 vom 31.12.85, S. 31 ff.

päischen Gerichtshofs (EuGH) auf Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien Anwendung, und zwar dann, wenn die versprochenen Dienstleistungen die getätigte Investition dominieren³⁶. Unter der nämlichen Voraussetzung ist davon auszugehen, dass auch weitere Verbraucherschutzrichtlinien auf Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien Anwendung finden, so unter anderem die RL 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit³⁷ und die RL 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz³⁸.

Die erwähnten Richtlinien suchen gemeinschaftsweit einen Mindeststandard in Sachen Konsumentenschutz zu realisieren³⁹. Entsprechend stehen sie anders lautenden vertraglichen Abreden im Wege. Dies gilt auch dann, wenn die Vertragsparteien - mit dem gleichen Resultat - eine ausländische Rechtsordnung auf ihre Beziehung für anwendbar erklären. Umgekehrt hindern diese Richtlinien einen Mitgliedstaat nicht daran, den Verbraucher weiter gehend zu schützen, als dies in den erwähnten Richtlinien vorgesehen ist.

Neben den Richtlinien sind das primäre Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Bestimmungen über den freien Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 56 ff. EGV) sowie das Wettbewerbsrecht (Art. 81 ff. EGV) zu beachten. Ihres allgemeinen Charakters wegen wird die genaue Tragweite dieser Bestimmungen für Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien im Folgenden nicht näher untersucht.

2. Die RL 94/47/EG

a. Geltungsbereich

Die RL 94/47/EG⁴⁰ erfasst alle Formen von Teilzeitnutzungsrechten. Definiert werden diese als das Recht, ein Grundstück während mindestens einer Woche jährlich über eine Zeit von mindestens drei Jahren zu benützen (Art. 2, 1. Gedankenstrich). Der Handel mit Teilzeitnutzungsrechten fällt dabei nur dann unter die Richtlinie, wenn der Verkäufer gewerblich bzw. beruflich tätig wird (Art. 2, 3. Gedankenstrich), der Erwerber (Käufer) demgegenüber nicht (Art. 2, 4. Gedankenstrich).

³⁶ Vgl. Urteil des EuGH vom 22. April 1999 in der Rs. C-423/97, Travel Vac SL gegen Manuel José Antelm Sanchis, Slg. 1999, I-2195 ff. Der Gesamtpreis des Teilzeitnutzungsrechts betrug in diesem Fall 1'090'000 Peseten. Davon entfielen bloss 285'000 auf den Wert des Gebäudes. Der Rest entfiel auf die vom Veräusserer zu erbringenden Dienstleistungen.

³⁷ Vgl. ABl. Nr. L 42 vom 12.2.87, S. 48 ff.

³⁸ Vgl. ABl. Nr. L 144 vom 4.6.97, S. 19 ff.

³⁹ Vorbehalten bleiben muss in diesem Zusammenhang die RL 97/55/EG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung: Diese Richtlinie ist abschliessend gemeint, sie lässt bezüglich vergleichender Werbung damit auch dann keine restriktiveren nationalen Regelungen zu, wenn diese mit Anliegen des Verbraucherschutzes begründet werden (Art. 1 Ziff. 9; neu: Art. 7 Abs. 1 und 2 der RL 84/450/EWG).

⁴⁰ A.aO., Anm. 5.

b. Informationspflichten

Die Richtlinie auferlegt dem Verkäufer von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien diverse (teils vorvertragliche) Informationspflichten (Art. 3 und 4 sowie Anhang). So hat der (schriftlich⁴¹) abzufassende (Kauf-)Vertrag u.a. Auskunft über Name und Wohnsitz der Vertragsparteien sowie über den Zeitpunkt der Unterzeichnung zu geben, auch muss er genaue Angaben über die Rechtsstellung des Verkäufers zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sowie den Namen und den Wohnsitz des Eigentümers enthalten (Anhang, Bst. a und m). Ferner sind genaue Angaben der Art des im Vertrag vorgesehenen Rechts sowie eine Klausel mit Angabe der Bedingungen für die Ausübung dieses Rechts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, in denen die Immobilie(n) belegen ist (sind), nötig, mit der Angabe, ob diese Bedingungen erfüllt sind oder welche Bedingungen gegebenenfalls noch zu erfüllen sind (Anhang, Bst. b und h). Zusätzlich müssen die Immobilie und ihre Belegenheit genau beschrieben werden, sofern sich das Recht auf eine bestimmte Immobilie bezieht (Anhang, Bst. c). Zusätzliche Angaben sind nötig, wenn sich die Immobilie noch im Bau befindet (Anhang, Bst. d). Weitere Pflichtangaben betreffen gemeinsame Dienstleistungen (Anhang, Bst. e) und Einrichtungen (Anhang, Bst. f) sowie den Unterhalt und die Verwaltung der Immobilie (Anhang, Bst. g). Schliesslich ist der Erwerber auch umfassend über den Preis des Teilzeitnutzungsrechts und weitere Abgaben (Anhang, Bst. i und j), die Möglichkeiten betreffend Umtausch und Weiterveräusserung (Anhang, Bst. k) und das (gesetzliche) Widerrufsrecht zu informieren (Anhang, Bst. l).

Die Richtlinie enthält zusätzlich detaillierte Regeln darüber, in welcher Sprache bzw. in welchen Sprachen die erwähnten Informationen zu liefern sind bzw. der Vertrag abzufassen ist (Art. 4, 2. und 3. Gedankenstrich): Danach hat der Erwerber die Wahl zwischen der (Amts-)Sprache seines Heimat- oder Wohnsitzstaats, vorausgesetzt dieser gehöre der EU an. Im Übrigen können sowohl der Herkunftsmitgliedstaat als auch der Sitzstaat verlangen, dass der Vertrag in jeweiliger Übersetzung vorhanden ist.

c. Widerrufsrecht

Die Richtlinie räumt dem Erwerber das Recht ein, binnen zehn Tagen vom Vertrag über ein Teilzeitnutzungsrecht zurückzutreten (Art. 5 Ziff. 1, 1. Gedankenstrich). Diese Frist steht während höchstens drei Monaten still, wenn der Veräusserer seinen vertraglichen Informationspflichten nicht nachgekommen ist (Art. 5 Ziff. 1, 2. und 3. Gedankenstrich).

⁴¹ Artikel 9 Absatz 1 der geplanten Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs (ABl. Nr. C 30 vom 5.2.1999, S. 34 ff.) verbietet es den Mitgliedstaaten, den elektronischen Vertragsabschluss rechtlich oder faktisch zu diskriminieren. Offen ist dabei geblieben, wie mit Diskriminierungen zu verfahren ist, die ihre Ursache im Gemeinschaftsrecht selber haben. Der *ratio legis* dürfte entsprechen, dass es auch diesbezüglich zu einer Relativierung des Schriftformerfordernisses kommt.

d. Weitere Anordnungen: Verbot von Anzahlungen und Einwendungsdurchgriff

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass während der Widerrufsfrist keinerlei Anzahlungen geleistet werden (Art. 6). Ferner sieht die Richtlinie einen Einwendungsdurchgriff vor, falls Teilzeitnutzungsrechte mit Hilfe Dritter finanziert werden (Art. 7). Voraussetzung für den Einwendungsdurchgriff ist, dass der gewährte Kredit auf der Grundlage einer Abmachung zwischen dem Kreditgeber und dem Verkäufer erfolgt.

3. Die RL 93/13/EWG

a. Geltungsbereich

Die RL 93/13/EWG⁴² baut auf dem gleichen persönlichen Geltungsbereich auf wie die RL 94/47/EG. Unter diese Richtlinie fallen nur Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden (Art. 2 Bst. b und c). Nicht fixiert sind in diesem Fall die Rollen: Als Gewerbetreibender kommt so auch der Erwerber von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien in Frage.

b. Missbräuchliche Klauseln

Die Richtlinie enthält ein generell gefasstes Verbot missbräuchlicher Klauseln. Als solche gelten Klauseln, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen (Art. 3 Abs. 1).

Damit eine Klausel im Sinne der Richtlinie missbräuchlich ist, müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein. So darf die Klausel nicht im Einzelnen ausgehandelt worden sein (Art. 3 Abs. 1). Ferner darf die Klausel weder den Hauptgegenstand des Vertrags noch die Angemessenheit des Preises zum Gegenstand haben (Art. 4 Abs. 2). Schliesslich lässt die Richtlinie Klauseln unberührt, die Ausdruck nationaler Gesetze oder internationaler Abmachungen sind (Art. 1 Abs. 2).

Die Richtlinie enthält einen Anhang mit missbräuchlichen Klauseln. Dieser dient allerdings nur als Hinweis (Art. 3 Abs. 3). Entsprechend besteht für die Mitgliedstaaten weder eine Verpflichtung, diesen Katalog zu übernehmen, noch müssen sie sich darauf beschränken.

4. Die RL 84/450/EWG und 97/55/EG

Die RL 84/450/EWG und 97/55/EG⁴³ sind lauterkeitsrechtlich inspiriert, d.h. die Mitgliedstaaten kommen ihren europarechtlichen Verpflichtungen nach, wenn ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde in die Lage versetzt wird, Verstösse gegen die

42 A.a.O., Anm. 31

43 A.a.O., Anm. 32 und 33.

Richtlinien zu ahnden, namentlich irreführende Werbung zu verhindern bzw. zu unterbinden. Im Übrigen bleibt es den Mitgliedstaaten freigestellt, ob sie Verträge, die unter Missachtung dieser Richtlinien (mit Verbrauchern) abgeschlossen werden, für nichtig oder anfechtbar erklären⁴⁴.

Die RL 84/450/EWG verpönt irreführende Werbung. Als irreführend definiert Artikel 2 Ziffer 2 jede Werbung, "die in irgendeiner Weise - einschliesslich ihrer Aufmachung - die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist."

Die RL 97/55/EG schränkt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, vergleichende Werbung zu verbieten. Als vergleichend definiert Artikel 1 Ziffer 3 (neu: Art. 2 Ziff. 2a der RL 84/450/EWG) jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht".

Damit vergleichende Werbung zulässig ist, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein (Art. 1 Ziffer 4; neu: Art. 3a der RL 84/450/EWG). So darf die Werbung u.a. nicht irreführend sein (Bst. a) und sie muss Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung vergleichen (Bst. b).

5. Die RL 98/27/EG

Die RL 98/27/EG⁴⁵ eröffnet "qualifizierten Einrichtungen" die Möglichkeit, grenzüberschreitend zu klagen, wenn in einem Mitgliedstaat gegen die vorgängig erwähnten Richtlinien verstossen wird (Art. 1). Der Anspruch geht dabei primär auf die Einstellung oder das Verbot eines Verstosses, allenfalls im Rahmen einstweiligen Rechtsschutzes (Art. 2 Bst. a). Verlangt werden können gegebenenfalls auch Massnahmen wie die Veröffentlichung der Entscheidung (Art. 2 Bst. b). Den Mitgliedstaaten bleibt anheimgestellt, wie sie die Missachtung richterlicher Anordnungen sanktionieren wollen (Art. 2 Bst. c); so zwingt die Richtlinie namentlich nicht dazu, solche Verstösse mittels eines Strafschadenersatzes (*punitive damages*; *astreinte*) zu ahnden.

VI. **Mängel des schweizerischen Rechts**

1. Vorbemerkung

Ob das schweizerische Recht in Bezug auf Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien Mängel aufweist, hängt wesentlich vom eigenen Standpunkt bzw. der damit verbun-

⁴⁴ Zum Ganzen Rainer Gonzenbach, EG-Richtlinien im Bereich des Lauterkeitsrechts aus schweizerischer Sicht, AJP **1992** 1367 ff.

⁴⁵ A.a.O., Anm. 34.

denen politischen Bewertung eines ausgebauten Konsumentenschutzes ab. Das Fehlen einer spezialgesetzlichen Regelung über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien werden die einen (Verbraucher) daher als Mangel begreifen, während die andern (Anbieter) darin möglicherweise gerade einen Standortvorteil erblicken⁴⁶; ein Standortvorteil allerdings, der auch unseriöse Anbieter und Vermittler von Teilzeitnutzungsrechten anziehen und so dem Ruf der Schweiz schaden kann.

2. Mangelhafter Übereilungsschutz

Werden in der Schweiz Verträge über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien geschlossen, so bestehen nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten, von diesen wieder loszukommen (Art. 23 ff. OR). Diese Rechtslage widerspricht klar dem einschlägigen europäischen Recht. Sie trägt auch der Tatsache keine Rechnung, dass ein solcher Vertrag für den Erwerber weitreichende (finanzielle) Konsequenzen haben kann und dass es für ihn unter Umständen schwierig ist, sich vor Vertragsabschluss ein genaues Bild über den Sachverhalt und die Rechtslage zu verschaffen.

3. Schutz der getätigten Investition

Die Käufer von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien tätigen eine Investition, die sie in wesentlichen Teilen erst in Zukunft konsumieren können. Ob es tatsächlich dazu kommt, hängt entscheidend von der Seriosität des Vertragspartners ab. Dies gilt ganz besonders dann, wenn der Erwerber von Teilzeitnutzungsrechten nicht Eigentümer eines Grundstücks wird, sondern nur über einen obligatorischen oder gesellschaftsrechtlichen Anspruch verfügt. Prekär ist die Rechtslage des Teilzeitnutzungsberechtigten auch dann, wenn er sich darauf einlässt, Teilzeitnutzungsrechte an Grundstücken zu kaufen, die zuerst noch überbaut werden müssen. Auch in diesem Fall riskiert er, einen grossen Teil des investierten Geldes zu verlieren.

VII. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

Soweit mit Teilzeitnutzungsrechten Missbrauch betrieben wird, stellt das schweizerische Recht ausreichende zivil- und strafrechtliche Instrumente zur Verfügung, diesen zu ahnden⁴⁷. Ein diesbezüglicher Handlungsbedarf ist nicht auszumachen.

⁴⁶ Namentlich in Deutschland wird der Nutzen der europarechtsbedingten Gesetzgebung über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien äusserst kontrovers diskutiert (vgl. Michael Martinek, Das neue Teilzeit-Wohnrechtsgesetz - missratener Verbraucherschutz bei Time-Sharing-Verträgen, NJW **1997** 1393 ff.).

⁴⁷ Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch an BGE 120 II 331 ff. In diesem Urteil hiess das Bundesgericht eine Schadenersatzklage gegen die Swissair gut, weil eine Tochtergesellschaft von ihr, die Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien vermarktete und in ihrem Werbeauftritt immer wieder auf die Swissair Bezug nahm, Konkurs gegangen war (Haftung für enttäushtes Konzernvertrauen).

Umgekehrt kann man gewisse Defizite des schweizerischen gegenüber dem europäischen Recht nicht übersehen. Will man diese beheben, so drängt sich im Wesentlichen eine Massnahme auf: Durch Änderung des Obligationenrechts wären Verträge über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien grundsätzlich einer Widerrufsfrist von (mindestens) 10 Tagen zu unterwerfen. Näher zu prüfen bliebe auch eine Unterstellung kommerzieller Veräusserer, Erwerber oder Vermittler von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien unter eine Bewilligungspflicht. Ungeachtet der Vollzugsschwierigkeiten einer solchen Massnahme stellt die Bewilligungspflicht eine Möglichkeit dar, schwarze Schafe vom schweizerischen Markt fernzuhalten⁴⁸.

Bei allen Vorschlägen bleiben die Grenzen zu bedenken, die das internationale Privatrecht einer schweizerischen Intervention setzt. Kauft eine in der Schweiz ansässige Person im Ausland Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien, so ist es häufig der ausländische Richter, der - unter Zugrundelegung ausländischen Rechts - über den Streit befindet.

⁴⁸ Missbräuchlichen Praktiken von Vermittlern von Teilzeitnutzungsrechten, die diese im Umherziehen, sei es via Haustüre oder an Veranstaltungen in gemieteten Sälen, anbieten, könnte das in Vorbereitung stehende Reisengewerbegesetz einen Riegel schieben. Es sieht für das ambulante Anbieten von Waren und Dienstleistungen eine Bewilligungspflicht vor, deren Erteilung an gewisse persönliche Voraussetzungen (Vorstrafenregister) geknüpft ist.