

Shops und Recht:

Von AGB bis Widerruf: Wie Shops in der Schweiz Abmahnungen abwehren

von Lukas Bühlmann und Michael Reinle



Lukas Bühlmann ist Inhaber und Partner der Kanzlei Bühlmann Rechtsanwälte AG in Zürich



Dr. Michael Reinle ist Partner der Kanzlei Bühlmann Rechtsanwälte AG in Zürich

- Eigenen Shop auch auf Schweizer Gesetze und Bestimmungen ausrichten
- Sich daraus ergebende Kosten und Aufwand kalkulieren

Die gute Nachricht: Die Schweizer Bestimmungen und Gesetze sind meist überschaubarer als die deutschen. Leider kann man immer noch genug falsch machen.

Gegenüber europäischen und deutschen Vorgaben sind im E-Commerce mit Schweizer Kunden zahlreiche Besonderheiten zu beachten. Im Nachfolgenden werden die wichtigsten Besonderheiten anhand von Fragen und Kurzantworten dargestellt.

1. Geht mich als Onlineshop-Anbieter in Deutschland das schweizerische Recht überhaupt etwas an?

Ja. Wenn Sie Ihren Onlineshop und Ihre Geschäftstätigkeit auf die Schweiz ausrichten, können sich Kunden aus der Schweiz auf schweizerisches Recht berufen. Kriterien zur Bestimmung der Ausrichtung eines Onlineshops sind beispielsweise:

- die Sprache,
- ausländische Bankverbindungen (die Angabe einer unterschiedlichen Bankverbindung für die Schweiz und für Deutschland),
- länderspezifische Top-Level Domains (der Onlineshop für Schweizer Kunden wird über eine spezielle .ch Domain abgewickelt),
- das Angebot von After-Sale-Leistungen in spezifischen Ländern (eine spezifische Hotline für Schweizer Kunden),



Foto: Thorben Wengert, pixelio.de

- Werbung auf ausländischen Webseiten (beispielsweise mit Google Adwords auf www.google.ch; aktive Werbemaßnahmen, mit denen spezifisch Schweizer Kunden angesprochen werden, deuten auf eine Ausrichtung auf die Schweiz hin),
- Verweis auf Rechtsvorschriften des jeweiligen Landes (wenn beispielsweise in den AGB explizit festgehalten wird, dass gewisse Bestimmungen nur für Schweizer Kunde anwendbar sind),
- Eintragungen in Online-Branchenverzeichnissen im Ausland.

2. Muss ich schweizerisches Recht berücksichtigen, wenn ich in den AGB deutsches Recht gewählt habe?

Ja. Im B2C-Geschäftsverkehr kann das Recht am Wohnsitz des ►

Konsumenten regelmäßig nicht von vornherein durch eine Rechtswahlklausel wegbedungen werden.

Eine freie Rechtswahl ist regelmäßig nur im B2B-Geschäftsverkehr möglich. Auch in diesem Fall ist jedoch bei Kunden aus der Schweiz und einer Ausrichtung der Tätigkeit auf die Schweiz (siehe Frage 1) zwingendes schweizerisches Recht zu berücksichtigen. Die Rechtswahl beeinflusst beispielsweise die Anwendbarkeit der zwingenden Preisbekanntgabevorschriften oder der zwingenden Vorgaben für Gewinnspiele nicht.

3. Muss ich bei Kunden aus der Schweiz verschiedene Plattformen für Konsumenten und Geschäftskunden anbieten?

Nein. Falls notwendig, können Sie in den AGB für den Onlinehandel bei den entsprechenden Regelungen gut sichtbar voneinander abgetrennt unterschiedliche Regeln für Konsumenten und Geschäftskunden aufstellen.

4. Sind die Transparenz- und Informationspflichten im Onlinehandel in der Schweiz auch so umfangreich wie in Deutschland und der EU?

Nein. Die Informationspflichten für den elektronischen Geschäftsverkehr sind in der Schweiz überschaubar. Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG lautet folgendermaßen:

„Unlauter handelt, wer Waren, Werke oder Leistungen im elektronischen Geschäftsverkehr anbietet und es dabei unterlässt:

1. klare und vollständige Angaben über seine Identität und seine Kontaktadresse einschließlich derjenigen der elektronischen Post zu machen („Impressumspflicht“),
2. auf die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen, hinzuweisen,
3. angemessene technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkannt und korrigiert werden können,
4. die Bestellung des Kunden unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen.“

5. Darf ich in den AGB alles regeln, was ich will?

Jein. Im schweizerischen Kaufvertragsrecht gibt es sowohl im B2C- als auch im B2B-Geschäftsverkehr nur wenige zwingende Regeln. Die Freiheit bei der Vertragsgestaltung ist damit im Vergleich zu Deutschland und der EU sicherlich höher. Dennoch gibt es gewisse Schranken. Diese ergeben sich im B2C-Geschäftsverkehr aus der AGB-Regelung in Art. 8 UWG sowie im B2B-Geschäftsverkehr aufgrund der sogenannten Unklarheiten- und Ungewöhnlichkeitsregel.

Mit der neuen Regelung in Art. 8 UWG wollte der Schweizer Gesetzgeber im B2C-Geschäftsverkehr ein griffigeres Instrumentarium gegen missbräuchliche AGB schaffen. Unlauter handelt danach, „wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.“

Folgende „Rule of Thumbs“ sollten Sie bei der Gestaltung von AGB beachten:

- AGB sind in sprachlicher Hinsicht klar und transparent abzufassen. Der Kunde muss anhand der Regelungen erkennen können, welche Pflichten er mit Abschluss des Vertrages einget und welche Rechte er durch den Vertrag erhält. Unklarheiten gehen zu Lasten des Verfassers der AGB (Unklarheitenregel).
- Besonderes Augenmerk ist bei der Abfassung von AGB auf diejenigen Rechte und Pflichten zu legen, welche als essentielle Bestandteile eines Kaufvertrages gelten und bei welchen immer wieder rechtliche Probleme entstehen: Bestimmung des Kaufpreises, Lieferkosten, Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit von Lieferfristen, was geschieht, wenn nicht alle bestellten Waren im Lager sind, wann geht das Risiko des Verlustes oder der Beschädigung der bestellten Ware auf den Kunden über, welche Gewährleistungsrechte stehen dem Kunden bei Beschädigung einer gelieferten Ware zur

Verfügung, ist die Haftung des Shopbetreibers beschränkt?

- Falls eine Vorschrift in den AGB nicht der üblicherweise in solchen Verträgen anzutreffenden Regelung entspricht (beispielsweise eine Klausel mit geschäftsfremdem Inhalt) oder erheblich von den für den entsprechenden Vertragstyp festgelegten (dispositiven) gesetzlichen Bestimmungen abweicht, sollte die Vorschrift visuell hervorgehoben (beispielsweise mittels Rahmen oder mittels Fettschrift) oder der Zustimmung ausdrücklich darauf hingewiesen werden.
- Im Hinblick auf Art 8 UWG sollten Sie im B2C-Geschäftsverkehr bei sehr einseitigen Regelungen Vorsicht walten lassen. Als Maßstab sollten Sie sich immer selbst in die Position des Kunden versetzen und sich die Frage stellen, ob man die entsprechende Vorschrift als Kunde als deutlich unfair erachten würde.

6. Besteht in der Schweiz im Onlinehandel ein zwingendes Widerrufsrecht?

Nein. Dem liberalen Grundsatz folgend besteht im Onlinehandel in der Schweiz kein gesetzliches Widerrufsrecht für Konsumenten. Entsprechende parlamentarische Initiativen wurden abgelehnt, obwohl der Bundesrat eine Harmonisierung mit dem EU-Recht begrüßt hätte. Als Kompromisslösung einigten sich die beiden Parlamentskammern am 18. Juni 2015 darauf, dass zwar nicht im Onlinehandel, dafür bei Telefonverkäufen ein zwingendes Widerrufsrecht von 14 Tagen gesetzlich verankert werden soll.

Gleichwohl entspricht es auch in der Schweiz gewissermaßen einer „Best Practice“, Verbrauchern ein Rückgabe- oder Widerrufsrecht einzuräumen, insbesondere beim Verkauf von Waren, bei denen offline eine Anprobe üblich ist (beispielsweise Kleider und Schuhe).

7. Muss ich bei der Darstellung der Preise und bei Preispromotionen im Onlineshop zwingende Vorschriften beachten?

Ja. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei den schweizerischen

Preisbekanntgabevorschriften um zwingendes Recht. Bei einer Ausrichtung der Tätigkeit des Onlineshops auf die Schweiz sind diese zwingend zu berücksichtigen und können auch durch eine Rechtswahl auf deutsches Recht nicht verdrängt werden.

Folgende wichtigen Punkte müssen Sie bei der Preisbekanntgabe und bei Preispromotionen beachten:

- Anzugeben ist wie in Deutschland der tatsächlich zu bezahlende Preis inklusive aller Abgaben (MWST) und Zuschläge.
- Die Endpreise müssen zwingend in Schweizer Franken angegeben werden. Die (zusätzliche) Angabe von EURO-Preisen ist zwar erlaubt, doch muss die doppelte Preisangabe eindeutig, leicht zuzuordnen und gut lesbar sein. Das Stichdatum und der Wechselkurs CHF/Euro, auf dem die Preisangaben in Euro beruhen, sind gut sichtbar am Ort des Angebots und bei der Bezahlung bekanntzugeben.
- Die Vorschriften für die Darstellungen von Preisvergleichen oder Rabatten in

der Werbung und im Onlinehandel sind sehr streng. Bei einem Selbstvergleich beziehungsweise einer Rabattwerbung muss beispielsweise sowohl der neue reduzierte Preis als auch der Normalpreis angegeben werden (CHF 5.00 statt CHF 5.70). Bei einem einheitlichen Reduktionsersatz für eine spezifische Warengruppe ist diese Warengruppe anzugeben (50% auf allen Herrenschuhen). Ungenaue Preisreduktionen (bis zu 10%) sind grundsätzlich nicht erlaubt. Zudem sind Selbstvergleiche beziehungsweise Preisreduktionen zeitlich befristet (maximal 2 Monate mit nachfolgender Wartezeit bis zur nächsten Preispromotion für dasselbe Produkt).

- Bei der Preisangabe auf der Produktdetailseite ist ein deutlicher Hinweis wie „exkl. Versandkosten“ anzubringen, der mit einem Link auf die Versandkosteninformationen versehen ist. Die konkreten Versandkosten müssen dann jedoch vor Abgabe der Bestellung wiederum klar angegeben werden. Der Kunde muss vor dem Versand der verbindlichen Bestellung den effektiven Endpreis kennen.

8. Darf ich als Onlinehändler bei Kreditkartenzahlung einen Zuschlag erheben?

Eigentlich ist dies nicht mehr zulässig. Am 1. August 2015 ist eine neue Vereinbarung zwischen der WEKO (Schweizerische Wettbewerbskommission) und den Kreditkartenanbietern Mastercard und Visa in Kraft getreten, wonach Zuschläge für Kreditkartenzahlungen verboten werden. Im Moment wird das Verbot allerdings noch nicht sehr vehement durchgesetzt. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

9. Gibt es datenschutzrechtliche Besonderheiten, die ich beim E-Commerce mit Kunden aus der Schweiz besonders beachten muss?

Ja. Wenn ein Unternehmen aus Deutschland die deutschen Datenschutzvorschriften erfüllt, ist das schweizerische Datenschutzrecht zwar weitestgehend eingehalten, dennoch sollten Sie namentlich folgende wichtigen Datenbearbeitungsgrundsätze im Auge behalten:

- Im Gegensatz zum deutschen beziehungsweise EU-Datenschutzrecht ►

Ihr E-Commerce-Erfolg in der Schweiz.

In der Schweiz sind spezielle Qualitäten gefragt. Die zu schaffenden Werte sind: Relevanz, Einfachheit, Verlässlichkeit, Zurückhaltung, Effizienz, Verantwortlichkeit.

Um den Herausforderungen am Schweizer Markt gerecht zu werden, stellt CREAPROCESS ihren Kunden passgenaue Dienstleistungen zur Verfügung.

Das heisst: Marketing, Kommunikation, Logistik und Schweizer Recht.

Kontaktieren Sie jetzt Christoph Kalt.




CREAPROCESS
Erfolg durch Wandel

CREAPROCESS AG | Haldenstrasse 1 | CH-6340 Baar
Telefon +41 62 212 07 92 | info@creaprocess.ch | www.creaprocess.ch

sind in der Schweiz auch Personendaten von juristischen Personen (beispielsweise die Firma, die Geschäftsadresse) geschützt. Auch wenn Sie daher ausschließlich im B2B-Verkehr tätig sind, müssen Sie die schweizerischen Datenschutzregeln – bei Ausrichtung auf die Schweiz – einhalten und entsprechende Datenschutzerklärungen aufschalten. Die entsprechenden Vorschriften können Sie nicht durch eine Rechtswahl des deutschen Rechts wegbedingen.

- Transparenz und damit korrekt formulierte Datenschutzerklärungen sind insbesondere im Zusammenhang mit der Nutzung von Trackingtools wie Google Analytics entscheidend. Wichtig ist die Einhaltung des Transparenzerfordernisses darüber hinaus auch beim Profiling des Nutzer- und Konsumverhaltens durch einen ECommerce-Anbieter. Der Anbieter muss klar machen, dass er solche Analysen durchführt. Auch moderne Marketingtechniken wie das Retargeting sind offenzulegen.
- Des Weiteren sind die Kunden, falls zutreffend, darüber zu informieren, dass beispielsweise beim Kauf auf Rechnung eine Bonitätsbeurteilung durchgeführt wird.
- Dritte sind nach schweizerischem Recht auch andere Gesellschaften einer Unternehmensgruppe. Das schweizerische Recht kennt kein Konzernprivileg. Bei Konzernverhältnissen ist damit die Einhaltung des schweizerischen Datenschutzrechts besonders zu prüfen.

10. Stellt das schweizerische Recht bei der Verwendung von Cookies auch so hohe Anforderungen an die Information auf?

Nein. Eine Einwilligung wie in der EU ist im Schweizer Recht nicht erforderlich. Es genügt eine Information in der Datenschutzerklärung, sofern diese zumindest auf jeder Unterseite über einen deutlich sichtbaren und klar bezeichneten Link abrufbar ist.

11. Darf ich jede Art von Produkten an Kunden in der Schweiz verkaufen?

Jein. Die meisten Produkte dürfen in die Schweiz verkauft werden. Bei regulierten Produkten kann das schweizerische

Recht jedoch die Einhaltung zusätzlicher Anforderungen (beispielsweise an die Produktinformation oder in Ausnahmefällen die Einholung einer Bewilligung) vorsehen. Die Schweiz erhebt zudem auf dem Import zahlreicher Produkte (insbesondere im Lebensmittelgeschäft) Zölle.

Um den Handel mit der EU zu erleichtern, hat die Schweiz 2010 einseitig das sogenannte Cassis-de-Dijon-Prinzip eingeführt. Gestützt auf dieses Prinzip dürfen Produkte grundsätzlich auch in der Schweiz in Umlauf gebracht werden, wenn sie nach den technischen Vorschriften der EU und bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung in der EU, nach den technischen Vorschriften eines Mitgliedstaats der EU oder des EWR rechtmäßig in Umlauf sind. Zu diesem Grundsatz bestehen allerdings zahlreiche Ausnahmen, insbesondere für Lebensmittel.

Im Moment ist die Ausgestaltung des Cassis-de-Dijon-Prinzips im schweizerischen Parlament heftig umstritten. Gewisse Branchenverbände versuchen, die Ausnahmeregelungen im Lebensmittelbereich weiter auszubauen. Vorstöße gingen dahingehend, dass Lebensmittel insgesamt auf die Ausnahmeliste kommen sollten und damit das erleichterte Bewilligungsverfahren nicht mehr möglich wäre. Der Ausgang der parlamentarischen Beratungen ist vorderhand unklar.

12. Sind die Regelungen für Gewinnspiele in der Schweiz gleich wie in Deutschland?

Nein. Das zwingende schweizerische Recht betreffend Gewinnspiele ist deutlich strenger als das deutsche.

Es ist nach Schweizer Recht nicht nur unzulässig, die Teilnahme an einem Gewinnspiel vom Kauf eines Produkts oder einer Dienstleistung abhängig zu machen, sondern es muss Interessierten grundsätzlich stets eine Möglichkeit zur Gratisteilnahme zu den gleichen Bedingungen angeboten werden. Gemäß Praxis muss die Gratisteilnahme effektiv zu den gleichen Gewinnchancen führen.

Eine Pro-Forma-Gratisteilnahme genügt damit nicht.

Die strengeren Regeln in der Schweiz können bei einheitlichen Gewinnspielen für die DACH-Region zu Problemen führen. Entweder wird für die gesamte DACH-Region eine Gratisteilnahmemöglichkeit gemäß schweizerischem Recht implementiert, oder es wird für die Schweiz ein separates Gewinnspiel durchgeführt.

13. Was muss ich beim Versand von Newslettern beachten?

Wie im deutschen Recht wird grundsätzlich ein Opt-in für EMail-Werbung verlangt. Ein Double-Opt-in ist nicht zwingend erforderlich, wird aber aus Beweisgründen regelmäßig empfohlen.

Ein Opt-in ist ausnahmsweise nicht notwendig, wenn Sie beim Verkauf von Waren, Werken oder Leistungen Kontaktinformationen von Kunden erhalten, diese dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweisen und ausschließlich Massenerwerbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen senden.

Beim Opt-in durch Ankreuzen oder Anklicken einer Box wird immer wieder diskutiert, ob das automatische Setzen des Häkchens zulässig ist. Der Kunde muss dann das Häkchen löschen, wenn er keine Newsletter wünscht. Zu dieser Frage besteht bis heute in der Schweiz keine Rechtsprechung. Unserer Meinung nach ist ein automatisch gesetztes Häkchen jedoch zulässig. ■

