

UWG-Revision

Aktuelle Herausforderungen für den elektronischen Waren- und Dienstleistungsverkehr



Reto Arpagaus
Dr. iur. LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
reto.arpagaus@bratschi-law.ch



Manuel Bucher
lic. iur.
Telefon +41 58 258 10 00
manuel.bucher@bratschi-law.ch

Am 1. April 2012 trat – mit Ausnahme von Art. 8 – die Revision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Die Revision bringt eine Neuregelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sowie eine Vielfalt unterschiedlicher neuer Tatbestände. Kernpunkte der Revision sind die neue Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Regeln über den elektronischen Waren- und Dienstleistungsverkehr.

1. Die Revision im Überblick

Mit der aktuellen UWG-Revision wollte der Gesetzgeber insbesondere den Konsumentenschutz stärken. Nicht nur ergänzte der Gesetzgeber den bereits vorher schon üppigen Katalog in Art. 3 UWG um zahlreiche neue Tatbestände, auch erfuhr der bis anhin in der gerichtlichen Praxis nur spärlich durchgesetzte Art. 8 UWG eine grundlegende Überarbeitung.

2. Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen (Art. 8 UWG)

Nach dem revidierten Art. 8 UWG, der am 1. Juli 2012 in Kraft treten wird, handelt unlauter, „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 Pflichten vorsehen“.

Im Gegensatz zur früheren Fassung beschränkt sich der neue Art. 8 UWG auf den Schutz des Konsumenten vor nachteiligem Vertragsschluss. Als „Konsumentenverträge“ gelten Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen

oder familiären Bedürfnisse der Konsumenten bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden. Den Kauf von Luxusgegenständen erfasst Art. 8 nicht.

Kumulativ setzt Art. 8 ein „erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis“ zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten voraus. „Erheblich“ ist das Missverhältnis dann, wenn es sich nicht bloss um ein geringfügiges handelt, wenn das Beibehalten der Klausel mit dem Grundsatz der Billigkeit nicht zu vereinbaren ist und die Nichtigkeit als die angemessene Folge erscheint. Dies ist stets mit Blick auf sämtliche vertraglichen Rechte und Pflichten zu prüfen. So ist es möglich, für den Konsumenten ungünstige Klauseln durch für ihn günstige zu kompensieren und somit in einer Gesamtbetrachtung das erhebliche Missverhältnis auszuschliessen. Auch ein wesentliches Abweichen vom dispositiven Gesetzesrecht stellt per se noch kein erhebliches Missverhältnis dar. Sofern ein erhebliches Missverhältnis vorliegt, kann der Verwender der AGB den Beweis antreten, inwiefern dieses im konkreten Fall gerechtfertigt ist und somit kein Verstoss gegen Art. 8 UWG vorliegt.

Weiter ist erforderlich, dass das Missverhältnis in den AGB „in Treu und Glauben verletzender Weise“ vorliegt. Dieses Kriterium dient als Entscheidungshilfe dafür, ob das erhebliche Missverhältnis aus der Sicht einer loyalen und korrekten Person aufgrund besonderer Umstände als gerechtfertigt erscheint. Dies ist nicht der Fall, wenn die AGB irreführend, unklar, verwirrend sowie intransparent gestaltet sind, oder auch wenn von diesen ein sog. „Überrumpelungseffekt“ ausgeht. Ebenso findet die oftmals vorliegende geschäftliche und juristische Unerfahrenheit des Konsumenten bei der Beurteilung Berücksichtigung. Ein spezieller Hinweis auf bestimmte,

möglicherweise kritische Klauseln allein ist für einen Ausschluss der Unlauterkeit im Sinne von Art. 8 UWG nicht hinreichend. Ein Verstoss gegen Art. 8 UWG hat die (Teil-) Nichtigkeit der entsprechenden AGB-Klausel zur Folge.

3. Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG)

Mit der Einführung von lit. s will der Gesetzgeber das Vertrauen der Konsumenten in den elektronischen Geschäftsverkehr mittels Vorschriften zur Identifikation des Anbieters sowie zur Erläuterung zum Vertragsschluss stärken. Sofern ein Anbieter online Waren, Werke oder Leistungen gegen Entgelt so konkret anbietet, dass der Kunde gestützt darauf eine verbindliche Offerte unterbreiten kann, hat der Anbieter folgende Angaben an leicht auffindbarer Stelle und in verständlicher Sprache offenzulegen: Er muss Angaben über seine Identität und seine Kontaktdaten inklusive E-Mail-Adresse machen (Ziff. 1), die Schritte offenlegen, welche zum Vertragsschluss führen (Ziff. 2), dem Kunden die technische Möglichkeit bieten, allfällige Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung zu erkennen und zu korrigieren (Ziff. 3) sowie die Bestellung dem Kunden unmittelbar auf elektronische Weise zu bestätigen (Ziff. 4).

Art. 3 Abs. 1 lit. s erfasst sämtliche Formen des Geschäftsverkehrs, auch Teletext oder Videoshopping. Einzig ausgeschlossen ist gemäss Art. 3 Abs. 2 UWG der Vertragsschluss über Telefon oder mittels Austausch von E-Mail-Korrespondenz. Für die Definition von „Waren, Werke oder Leistungen“ verlangt die Lehre infolge des Zwecks von lit. s eine breite Auslegung und subsumiert neben dem klassischen Online-Handel auch File-Sharing- oder Downloading-Dienstleistungen sowie Softwareverleih und ähnliches darunter.

Nutzt ein Anbieter das Internet einzig zur allgemeinen kommerziellen Kommunikation, wie reiner Werbung, ohne ein unmittelbares, konkretes Angebot zu unterbreiten, besteht keine Informationspflicht nach lit. s.

4. Eintragungen in Verzeichnissen und Anzeigenaufträgen (Art. 3 Abs. 1 lit. p und q UWG)

Ziel des Gesetzgebers im Rahmen der UWG-Revision war es auch, dem sog. „Adressbuchschwindel“ Einhalt zu gebieten und den Kunden vor irrtümlichen Vertragsschlüssen zu bewahren. Betroffen von der Regelung sind Eintragungen in Branchen-, Telefon-, Marken- oder ähnlichen Registern schriftlicher oder elektronischer Natur. Neben dem unmittelbaren Anbieten per Telefon erfasst die Bestimmung auch den Versand schriftlicher Offerten.

Sofern ein solches Angebot erfolgt, hat es in grosser Schrift, an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache auf die Entgeltlichkeit und den privaten Charakter desselben hinzuweisen, die Vertragslaufzeit sowie den Gesamtpreis und die geografische Verbreitung, Form, Mindestauflage sowie den spätesten Zeitpunkt der Publikation anzugeben.

Speziell erwähnt das Gesetz in lit. q den Rechnungsversand für Eintragungen in Verzeichnissen oder Anzeigenaufträge, für welche keine vorgängige Auftragserteilung erfolgte. Die damit verbundene Täuschungsgefahr soll gänzlich unterbunden werden.

5. Schneeballsysteme (Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG)

Lit. r soll sog. Schneeball- oder Pyramidensysteme mit dem Zweck der aggressiven Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis hin zur -spitze einschränken. Systeme, bei welchen der Waren- oder Dienstleistungsbetrieb bloss vorgeschoben ist und die Teilnehmer in erster Linie einen Vorteil erhalten, wenn sie neue Mitglieder anwerben, sind nach lit. r unlauter. Nicht erfasst werden Systeme, bei welchen der Vorteil für die Teilnehmer hauptsächlich im Erhalt und Verbrauch von Waren oder Dienstleistungen liegt, wie bspw. klassische Treueprämien-systeme. Bei Strafantrag ahndet die Strafverfolgungsbehörde einen Verstoss als Vergehen.

6. „Danaer“-Gewinne und Telefonbuchvermerk

Lit. t und q erweitern den Schutz des Konsumenten vor Lockvogelangeboten und „Sie-haben-gewon-

nen“-Schreiben sowie den Schutz vor unerwünschter Telefonwerbung, sofern Kunden dies mit dem bekannten „Sternchen“-Eintrag im Telefonbuch vermerkt haben.

Fazit

Die Revision des UWG soll nach der Intention des Gesetzgebers den Konsumentenschutz stärken. Ob sich dieses Ziel in der Praxis erreichen lässt, bleibt abzuwarten.

Für Anbieter im elektronischen Handel und Dienstleistungsverkehr ist die Revision mit zahlreichen neuen Herausforderungen verbunden. Damit ein Anbieter nicht Gefahr läuft, die neuen Regelungen zu missachten, ist eine Überprüfung und Anpassung sowohl des Internetauftritts als auch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ratsam.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Lange Gasse 15, Postfach 4054, CH-4002 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet