

**lic.iur. Aurelia Schmid**  
Rechtsanwältin  
Mitglied des Verwaltungsrates  
Pachmann Rechtsanwälte AG  
044 215 11 33  
aurelia.schmid@pachmannlaw.ch  
www.pachmannlaw.ch

**Dr.iur. Titus Pachmann**  
Rechtsanwalt  
Präsident des Verwaltungsrates  
Pachmann Rechtsanwälte AG  
044 215 11 33  
titus.pachmann@pachmannlaw.ch  
www.pachmannlaw.ch

# Der Vertragsabschluss beim Onlinehandel



**lic.iur. Aurelia Schmid**



**Dr.iur. Titus Pachmann**

## Einführung

Der Onlinehandel wird immer wichtiger. Der Umsatz des Schweizer Onlinehandels betrug allein im vergangenen Jahr über CHF 10 Milliarden. Zu den beliebtesten Detailhandelsbranchen für den Onlinehandel gehören Ferienreisen, Flugtickets, Musiktitel, Filme sowie Computerhardware. Die Gründe für die Beliebtheit des Onlinehandels sind offensichtlich: Anstatt sich selbst in ein Geschäft bemühen zu müssen, kann man seine Einkäufe bequem mittels dem Computer bzw. dem Smartphone erledigen, ohne an Öffnungszeiten gebunden zu sein.

Der Vertragsabschluss beim Onlinehandel birgt jedoch auch Gefahren. Zu denken ist hier einmal an die Tatsache, dass sich die vertragsschliessenden Parteien beim Onlinehandel nicht persönlich begegnen und dem Kunden somit nicht von vornherein klar ist, wer überhaupt sein Vertragspartner ist. Hin-

zu kommt, dass beim Onlinehandel die Landesgrenzen noch fließender sind als beim üblichen Handel. Dies hat zur Folge, dass Rechtsordnungen verschiedener Länder nicht nur bei der Beurteilung eines Vertrages nach seinem Inhalt, sondern auch bei der Lösung von Streitigkeiten betroffen sein können.

Es gibt verschiedene Arten von Onlinehandel: Den Onlinehandel «Business to Consumer», bei welchem eine Unternehmung Waren oder Dienstleistungen über eine Website an Privatkunden verkauft. Der Onlinehandel «Business to Business» bezeichnet den elektronischen Geschäftsverkehr eines Unternehmens mit anderen Unternehmen. Der Onlinehandel «Consumer to Consumer» schliesslich bezeichnet Portale, auf denen sich Konsumenten gegenseitig etwas anbieten; dies entspricht dem Handel in gedruckten Kleinanzeigen. Die nachfolgenden Ausführungen betreffen mehrheitlich den klassischen Onlinehan-

del «Business to Consumer», also zwischen Unternehmen und Konsumenten.

## Anwendbares Recht

Der Onlinehandel führt häufig dazu, dass die vertragsschliessenden Parteien aufgrund ihres Wohn- bzw. Geschäftssitzes verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen. Das anwendbare Recht ergibt sich diesfalls aus den Bestimmungen des jeweiligen Internationalen Privatrechts. Gemäss dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) ist grundsätzlich das Recht desjenigen Staates anwendbar, mit dem der Vertrag am engsten zusammenhängt. Dabei gilt die Vermutung, dass der engste Zusammenhang mit dem Staat besteht, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung erbringt, sich aufhält bzw. ihre Niederlassung hat. Den Parteien steht es grundsätzlich auch frei, betreffend das anzuwendende Recht eine Rechtswahl zu treffen. Diese Rechtswahl ist zulässig, ausser es handelt sich beim Käufer um einen Konsumenten. Dann gilt Art. 120 IPRG und eine Rechtswahl ist ausgeschlossen. Gemäss dieser Bestimmung untersteht ein Vertrag mit einem Konsumenten dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Konsument ist dabei derjenige Käufer, der eine Sache kauft bzw. Leistung bezieht, die für seinen persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt ist und nicht im Zusammenhang mit seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit steht.

## Zuständigkeit

Auf dem Gebiet der Schweiz sind für die Beurteilung von Streitigkeiten aus einem Onlinegeschäft grundsätzlich die Gerichte am Sitz / Wohnsitz der beklagten Partei zuständig. Der Konsument

kann jedoch wählen, ob er zudem an seinem Wohnsitz klagen will. Im internationalen Verhältnis, also wenn der Kauf grenzüberschreitend ist, ist die Zuständigkeit aufgrund des Internationalen Zivilprozessrechts des jeweiligen Staates bzw. allfälliger völkerrechtlicher Verträge zu bestimmen. Auf das Verhältnis der Schweiz zu den EU-Staaten sowie Norwegen und Island kommt das Lugano-Übereinkommen zur Anwendung.

### Gesetzliche Grundlagen

Anders als in unseren Nachbarländern besteht in der Schweiz kein Spezialgesetz zum Onlinehandel. Ein Vorstoss des Bundesrates im Jahr 2001 zur Schaffung eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr ist im Jahr 2005 gescheitert. Ist der Kauf nicht grenzüberschreitend, sind daher schlicht die Bestimmungen des Schweizer Obligationenrechts anwendbar und zwar die Bestimmungen von Art. 197ff. OR, da der Onlinehandel meist einen Kauf bzw. Verkauf betrifft. Ist der Kauf hingegen grenzüberschreitend, sind im EU-Raum verschiedene Rechtserlasse zu beachten, welche teilweise zwingende Konsumentenschutzbestimmungen enthalten (siehe dazu unten).

### Der neue Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG

Per 1. April 2012 ist Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) in Kraft getreten. Gemäss dieser Bestimmung bestehen nunmehr auch für Anbieter des Onlinehandels gewisse Pflichten. Es sind dies: die Impressumspflicht, die Informationspflicht betreffend die einzelnen technischen Schritte der Abwicklung der Transaktion, die Pflicht, angemessene

technische Mittel zur Verfügung stellen sowie die Pflicht der unverzüglichen Bestätigung einer Bestellung des Kunden.

Die Impressumspflicht schreibt vor, dass der Anbieter klare und vollständige Angaben über seine Identität und seine Kontaktadresse (inkl. E-Mail-Adresse) machen muss. Gemäss der Informationspflicht muss der Anbieter auf die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen, hinweisen. Zudem muss der Anbieter angemessene technische Mittel zur Verfügung stellen, mit denen der Kunde Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und korrigieren kann. Die letzte Pflicht schliesslich verpflichtet den Anbieter, dem Kunden eine erfolgte Bestellung unverzüglich elektronisch zu bestätigen. Eine spezifische Sanktion für den Verstoß gegen diese Pflichten sieht das UWG nicht vor, so dass die allgemeinen Sanktionen des Lauterkeitsrechts nach Art. 23 UWG, d.h. die Sanktion von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, zur Anwendung kommen.

### Der Vertragsabschluss

#### Willenserklärungen

Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen über alle wesentlichen Vertragspunkte zustande. Dies gilt auch für den Onlinehandel, obschon hier die Willensäusserungen elektronisch übermittelt werden. Decken sich Angebot und Annahme, kommt der Vertrag zustande. Decken sie sich nicht, liegt ein Dissens vor und es kommt grundsätzlich kein Vertrag zustande, ausser, die «alte» modifizierte Annahme gilt als neues Angebot. Die Annahme des Angebots kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

### Angebot und Annahme

Im Normalfall stellen Angebote von Onlineshops keine Angebote im Rechtsinn dar, sondern lediglich Einladungen an den Kunden zur Offertstellung. Dies bedeutet, dass erst die Bestellung eines Kunden das eigentliche Angebot darstellt. Der Anbieter muss dieses Angebot annehmen, damit ein Vertrag zustande kommt. Diese Annahme kann explizit oder konkludent (etwa durch das Versenden der Ware) erfolgen.

In Ausnahmefällen stellen Angebote von Onlineshops selbst die verbindliche Offerte dar. Wann dies der Fall ist, ist aufgrund der Umstände zu entscheiden. Ein Beispiel für eine verbindliche Offerte ist ein sofort durchführbarer Download.

### Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Beim Onlinehandel gilt der Vertrag meist als unter Abwesenden geschlossen. Der Offertsteller, also Kunde, bleibt daher gebunden bis eine Antwort erwartet werden darf, wobei er vom rechtzeitigen Zugang seines Antrages ausgehen darf. Gemäss der neuen Bestimmung im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG) muss der Anbieter dem Kunden seine erfolgte Bestellung unverzüglich elektronisch bestätigen.

### Online-Versteigerungen

Bei Online-Versteigerungen sind immer drei Parteien beteiligt: Der Ersteigerer (Kunde), der Einlieferer (Anbieter) und der Versteigerer (Plattformbetreiber). Die Besonderheit liegt hier darin, dass mehrere Verträge zwischen den Parteien bestehen. Ein Vertrag besteht zwischen den Plattformbetreibern und den

## HEGETSCHWEILER AG

### MEDIA-VERWALTUNG

Hegetschweiler AG  
Media-Verwaltung  
Im Chupferplätz 7 · Postfach 49  
CH-8605 Gutenswil

Telefon +41 (0)44 945 51 52  
Telefax +41 (0)44 945 53 07  
media@hegetschweiler.eu  
[www.hegetschweiler.eu](http://www.hegetschweiler.eu)

### Exklusiv-Vertretung für Publikationen und Internetmedien der Handelskammer Deutschland-Schweiz.

Mit den Medien der Handelskammer Deutschland-Schweiz erreichen Sie über 21'000 Führungskräfte in Deutschland und in der Schweiz.

Wir bieten Ihnen einen optimalen Mediamix durch die Inseraten-Schaltung in der monatlich erscheinenden Kammerzeitschrift «CH-D Wirtschaft», durch den Internetauftritt und durch die Werbung in unseren Fachpublikationen.

registrierten Benutzern (Kunden und Anbieter) der Plattform über die Nutzung der Plattform. Zentral ist, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers auch die Bedingungen des Kaufvertrages zwischen dem Kunden und dem Anbieter regeln. Dennoch wird der eigentliche Kaufvertrag über die ersteigerte Ware zwischen dem Kunden und dem Anbieter abgeschlossen. Bei Online-Auktionen kommt der Kaufvertrag gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen normalerweise durch Zeitablauf und nicht durch einen «Zuschlag» zustande, wie dies bei traditionellen Auktionen üblich ist. Der Ersteigerer, der innerhalb der Laufzeit das höchste Gebot abgibt, muss die ersteigerte Ware kaufen.

### **Anfechtbarkeit von Online-Verträgen**

Ist ein Vertrag aufgrund übereinstimmender Willenserklärungen zustande gekommen, muss er eingehalten werden, sofern er nicht gesetzes- oder sittenwidrig und damit nichtig ist. Aufgrund von Willensmängeln (z.B. Erklärungsirrtum, Furchterregung oder absichtliche Täuschung) können Verträge jedoch angefochten werden. Betreffend den Onlinehandel steht v.a. die Anfechtbarkeit durch absichtliche Täuschung im Vordergrund. Grund dafür sind sog. Internet-Kostenfallen, bei welchen die Kunden unbeabsichtigt eine kostenpflichtige Leistung beziehen. Die entsprechenden Angebote im Internet sind dabei so trickreich gestaltet, dass deren Kostenpflicht für den Kunden nicht ohne weiteres erkennbar ist. Ein solcher Vertrag ist grundsätzlich aufgrund absichtlicher Täuschung anfechtbar.

### **Formvorschriften**

Sieht das Gesetz keine Formvorschriften betreffend einen Vertrag vor, kann dieser Vertrag auch elektronisch abgeschlossen werden. Bestehen jedoch gesetzliche Formvorschriften, stellt sich die Frage, ob diese elektronisch eingehalten werden können. Sieht das Gesetz eine öffentliche Beurkundung – wie beim Grundstückskauf – oder die eigenhändige Angabe eines bestimmten Betrages – wie bei der privaten Bürgschaft, sofern der Haftungsbetrag CHF 2'000.00 nicht übersteigt – vor, kann ein elektronischer Vertragsabschluss nicht gültig erfolgen. Wird vom Gesetz jedoch lediglich einfache Schriftlichkeit gefordert (wie beispielsweise beim Abzahlungskauf) kann ein elektronischer Vertragsabschluss gültig erfolgen. Dies dann, wenn die Unterschrift eine qualifizierte elektronische

Signatur im Sinne von Art. 14 Abs. 2bis OR darstellt. Gemäss dieser Bestimmung ist die qualifizierte elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt, sofern sie auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003<sup>1</sup> über die elektronische Signatur (ZertES) beruht.

### **Allgemeine Geschäftsbedingungen**

Es ist üblich, dass gewerbsmässige Verkäufer alle rechtlichen Aspekte eines Geschäftes in allgemeinen Geschäftsbedingungen zusammenfassen. Damit allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil werden und somit überhaupt erst Geltung erlangen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: a) Der Anbieter muss den Kunden darauf hinweisen, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden sollen. b) Der Kunde muss die allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise zur Kenntnis nehmen können (nicht vorausgesetzt wird, dass der Kunde die allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich zur Kenntnis genommen hat). c) Der Kunde muss im Rahmen des Vertragsschlusses sein Einverständnis mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen erklären. Dies geschieht meist dadurch, dass der Kunde ein Bestätigungsfeld anklickt. Mit diesem Anklicken bestätigt er, die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu akzeptieren.

Am 1. Juli 2012 ist der neue Art. 8 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) zur Missbräuchlichkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen in Kraft getreten. Diese Bestimmung sieht neu vor, dass derjenige unlauter handelt, der 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. Konsequenz eines Verstosses gegen diesen Artikel ist, dass die entsprechende Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen nichtig ist. Diese Regelung gilt nur zwischen Unternehmen und Konsumenten, nicht aber zwischen Unternehmen. Eine spezifische Sanktion für die Verwendung unrechtmässiger bzw. unlauterer allgemeinen Geschäftsbedingungen sieht das UWG nicht vor, so dass die allgemeinen Sanktionen des Lauterkeitsrechts gemäss Art. 23 UWG, d.h. die Sanktion von Freiheitsstrafe bis

zu drei Jahren oder Geldstrafe, zur Anwendung kommen.

### **Widerrufsrecht**

Bei Haustürgeschäften hat der Kunde gemäss dem Schweizer Obligationenrecht ein siebentägiges Widerrufsrecht. Das Haustürgeschäft ist ein Vertrag, bei welchem ein gewerbsmässiger Anbieter von Waren oder Dienstleistungen einen Kunden zu Hause besucht bzw. diesen anruft. Obwohl die Situation beim Onlinehandel vergleichbar ist – der Kunde befindet sich meist zu Hause bzw. am Arbeitsplatz an seinem Computer – gilt der Onlinehandel dennoch nicht als ein Haustürgeschäft. Dies, da der «Überrumpelungseffekt», welcher bei Haustürgeschäften zu einem übereilten Vertragsschluss führen kann, bei Onlineangeboten fehlt. Der Kunde, der einen Vertrag über das Internet abgeschlossen hat, bleibt daran gebunden und hat kein gesetzliches Widerrufsrecht. Eine Ausnahme besteht dann, wenn sein Widerruf vor oder gleichzeitig mit der zu widerrufenden Erklärung beim Anbieter eingeht. Da dies beim elektronischen Geschäftsverkehr nur in den seltensten Fällen denkbar ist, besteht in der Schweiz kein Widerrufsrecht beim Onlinehandel.

### **Deutsches Recht**

In Deutschland gelten im Onlinehandel zunächst die allgemeinen Rechtsgrundlagen des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches, des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Gewerbeordnung und des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb etc. Daneben bestehen für den Onlinehandel besondere Rechtsvorschriften. Es sind dies v.a. das Telemediengesetz (TMG), das E-Commerce- und Fernabsatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (§312b – 312d BGB) und das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) Art. 246 (BGB-InfoV).

Das Telemediengesetz enthält u.a. Bestimmungen zum Impressum für Telemediendienste, zur Bekämpfung von Spam (Verbot einer Verschleierung und Verheimlichung von Absender und Inhalt bei Werbe-E-Mails), zur Haftung von Dienstbetreibern für gesetzwidrige Inhalte in Telemediendiensten, zum Datenschutz beim Betrieb von Telemediendiensten und zur Herausgabe von Daten sowie zum Providerprivileg. Telemedien sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Onlineshops, Online-Auktionshäuser, Suchmaschinen, Webmail-Dienste, Informationsdienste etc.).

Das E-Commerce- und Fernabsatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches findet Anwendung auf Fernabsatzverträge, die zwischen Verbrauchern und Unternehmen per Telefon, per Internet oder über andere Fernkommunikationsmittel abgeschlossen werden. Geregelt sind v.a. die Informationspflichten gegenüber dem Kunden und ein Widerrufs- und Rückgaberecht. Gemäss den Informationspflichten muss der Anbieter dem Kunden u.a. seine Identität und eine ladungsfähige Adresse nennen sowie ihn über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung informieren. Zudem muss der Anbieter den Kunden auf das Widerrufs- und Rückgaberecht und dessen Einzelheiten hinweisen. Gemäss dem Widerrufs- und Rückgaberecht kann der Kunde innerhalb einer Frist von zwei Wochen seine Willenserklärung ohne Angabe von Gründen widerrufen und ist dann nicht mehr an den Vertrag gebunden. Weiter muss der Anbieter die Bestellsituation so gestalten, dass der Kunde mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet.

Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, muss der Anbieter diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Worten «zahlungspflichtig bestellen» oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriften (Buttonlösung). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kommt kein Vertrag zustande.

#### **EU-Raum**

Im EU-Raum bestehen verschiedene Rechtserlasse durch die der Onlinehandel geregelt bzw. beeinflusst wird. Wichtigste EU-Richtlinie ist 2000/31/EG (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), welche einheitliche Regeln u.a. für die Transparenz und Informationspflichten von Online-Service-Providern, für die kommerzielle Kommunikation, für elektronische Verträge und für die Haftungsbegrenzung für Vermittler beinhaltet. Daneben zentral ist die Richtlinie 97/7/EG (Fernabsatzrichtlinie), welche durch die Richtlinie 2011/83/EG (Verbraucherrechterichtlinie) ersetzt wird.

#### **Fazit**

Das Internet bietet eine gute Möglichkeit, sich ohne grossen Aufwand online Waren zu beschaffen. In den allermeisten Fällen entstehen durch den elektronischen Vertragsabschluss keine Probleme, bzw. nicht mehr Probleme als bei einem «ordentlichen» Vertragsabschluss. Die meisten Anbieter machen guten Umsatz mit dem Onlinehandel und sind daher auch daran interessiert, ihre Kunden zufrieden zu stellen. Um Probleme und Streitigkeiten zu verhindern, sollten vom Kunden einige Vorsichtsmassnahmen beachtet werden. Insbesondere sollten die allgemeinen Geschäftsbedingungen genau gelesen und aufbewahrt werden. Zudem kann es helfen, wenn betreffend Anbieter, welche noch nicht sehr bekannt sind, vor dem Vertragsabschluss eine kurze Internetrecherche durchgeführt wird. Mittels dieser Recherche lässt sich häufig einfach herausfinden, ob ein Anbieter schon einmal unangenehm aufgefallen ist und man besser die Finger von seinem Angebot lassen sollte.

## **Vorschau auf die kommenden Ausgaben der**

**CH-D  
WIRTSCHAFT**

**Mai-Ausgabe: M&A / Nachfolgeregelung**

**Juni-Ausgabe: Richtig versichert in der Schweiz**

**Juli-/August-Ausgabe: Mitgliederversammlung**

**September-Ausgabe: Grenzüberschreitender Personaleinsatz**

**Redaktion:** [redaktion@handelskammer-d-ch.ch](mailto:redaktion@handelskammer-d-ch.ch)  
[www.handelskammer-d-ch.ch](http://www.handelskammer-d-ch.ch)

**Anzeigendisposition:** Telefon: +41 (0)44 945 51 52  
[media@hegetschweiler.eu](mailto:media@hegetschweiler.eu)  
[www.hegetschweiler.eu](http://www.hegetschweiler.eu)