Müssen schweizerische B2C-Onlinehändler deutsches Recht beachten?

Rechtliche Herausforderungen im grenzüberschreitenden E-Commerce

Till Sebastian Wipperfürth
Rechtsanwalt und Associate am Freiburger Standort der Kanzlei Bender Harrer Krevet

Dr. Jochen Scholz
Rechtsanwalt und Partner am Freiburger Standort der Kanzlei Bender Harrer Krevet. Dr. Jochen Scholz ist u.a Mitherausgeber und -autor des 2013 erschienenen «Handbuch für Versandhandelsrecht – E-Commerce, M-Commerce, Katalog»

Till Sebastian Wipperfürth

Dr. Jochen Scholz

I. Einführung

Ein besonderer Reiz des Onlinehandels liegt darin, dass auch Kunden im Ausland mit geringem technischem Aufwand angesprochen werden können. Onlinehandel findet nahezu immer grenzüberschreitend statt.

Es fragt sich daher, ob der Onlinehändler sich – zusätzlich zu den lokalen Bestimmungen seiner Heimatrechtsordnung – auch auf rechtliche Anforderungen in den Ländern der angesprochenen ausländischen Käufer einstellen muss. So sind z.B. für einen schweizerischen Shopbetreiber, der auch Kunden in Deutschland gewinnen möchte, die Fragen von Interesse, ob er sich bei der Gestaltung der Vertragsbeziehungen zu seinen Kunden auch an den strengen inhaltlichen Anforderungen an Formularverträge nach deutschem Recht orientieren muss und ob er im Hinblick auf bestimmte Werbemassnahmen mit wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen und einstweiligen Verfügungen in Deutschland zu rechnen hat.

Nachfolgend soll diesen Fragen nachgegangen werden.

II. Vertragsrecht

Denkbar sind zunächst vertragliche Streitigkeiten zwischen Webshop-Betreiber und ausländischem Verbraucher.

Beispiele: (1) Ein schweizerischer Online-Schuhhandel mit Sitz im Kanton Freiburg verkauft einer Kundin (Verbraucherin) mit Wohnsitz in Flensburg (Schleswig-Holstein) ein Paar Stiefel. Die Kundin widerruft ohne Angabe von Gründen den Kaufvertrag. Der Schuhhändler verweigert die Rückzahlung des Kaufpreises unter Verweis auf die abgelaufene Widerrufsfrist.

(2) Das Opernhaus Zürich verkauft über seinen Onlineshop an einen deutschen Opernliebhaber mit Wohnsitz in Karlsruhe zwei Karten für Rossinis «Wilhelm Tell». Die Bezahlung der Karten scheitert, weil der Kunde die Lastschrift widerruft. Die Opernhaus Zürich AG möchte den Kartenpreis einklagen.

1. Welche Gerichte entscheiden?

In diesen Fällen stellt sich im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr zunächst die Frage, **in welchem Land eine Klage einzureichen** ist (sog. internationale Zuständigkeit der Gerichte). Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz bestimmt sich die internationale Zuständigkeit der Gerichte nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen vom 30.10.2007 (LugÜ-II).

Bei **Klagen des Verbrauchers gegen den Shopbetreiber** kann der Verbraucher wählen, ob er an dessen Geschäftssitz oder – wenn die Website auf Bestellungen auch aus seinem Land «ausgerichtet» ist – an seinem Wohnsitz klagt (Art. 15 Abs. 1 lit. c, Art. 16 Abs. 1 LugÜ-II). Zwar genügt für ein «Ausrichten» eines Angebots auf ein bestimmtes Land die blosse technische Abrufbarkeit einer Website noch nicht. Die Schwelle ist aber niedrig. Wird etwa ein Webshop in deutscher Sprache angeboten, ohne dass z.B. Kunden aus Deutschland von der Bestellmöglichkeit technisch oder per deutlichem Disclaimer ausgeschlossen sind, wird ein solcher Shop auch auf deutsche Kunden «ausgerichtet» sein. Erst recht gilt dies, wenn eine Bezahlmöglichkeit in Euro angeboten oder ein spezieller Shop unter der TLD «.de» bereitgestellt wird.

Will umgekehrt der **Webshop-Betreiber seinen Kunden verklagen**, etwa auf Zahlung des Kaufpreises, muss er nach Art. 16 Abs. 2 LugÜ-II grundsätzlich in dem Staat vorgehen, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

Der Shopbetreiber kann den Gerichtsstand des Wohnsitzes des Verbrauchers **nicht** zu dessen Lasten **vertraglich anderweitig regeln** (Art. 17 LugÜ-II).

Beispiel: Gegenüber einem deutschen Verbraucher wäre z.B. folgende, in den AGB eines schweizerischen Onlinehändlers enthaltene Regelung unwirksam: «Gerichtsstand ist die Stadt Zürich.»

2. Welches Recht ist anwendbar?

Das somit im Regelfall zuständige deutsche Gericht wird sich in einem nächsten Schritt fragen, **welches Recht** auf den Vertrag **anwendbar** ist. Dies beurteilt sich nach der sog. Rom I-Verordnung.

Grundsätzlich ist nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO das Recht des Landes anwendbar, in dem der mit dem Webangebot angesprochene Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Im Fall eines deutschen Verbrauchers, der bei einem schweizerischen Webshop bestellt, würde der Vertrag also deutschem Recht unterliegen. Allerdings können die Vertragsparteien gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO das anwendbare Recht **vereinbaren**. Der Webshop-Betreiber kann also in seinen Verkaufsbedingungen festlegen, dass der Vertrag schweizerischem Recht unterliegt. Dies hilft dem Betreiber aber nur auf den ersten Blick: Denn nach Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO darf die Rechtswahl bei Webangeboten, die auf ein bestimmtes Absatzland «ausgerichtet» werden, nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz zwingender Regelungen des Rechts dieses Land entzogen wird. Damit lassen sich also durch die Wahl z.B. schweizerischen Rechts zwingende Verbraucherschutzvorschriften des deutschen Rechts nicht umgehen.

3. Nur beschränkter Gestaltungsspielraum

Dem Webshop-Betreiber bleibt somit für vertragliche Streitigkeiten nur beschränkte Gestaltungsfreiheit:

Das Risiko, von deutschen Verbraucherkunden vor deutschen Gerichten verklagt zu werden, lässt sich vertraglich nicht ausschliessen. Ebenso wenig kann vereinbart werden, dass der Anbieter seine deutschen Kunden in der Schweiz verklagen kann.

Hinsichtlich des anwendbaren Rechts könnte der Webshop-Betreiber das jeweilige Recht der angesprochenen Kunden wählen. Er müsste dann für die schweizerischen Kunden Verkaufsbedingungen nach schweizerischem Recht bereitstellen und für deutsche Kunden AGB nach deutschem Recht. Diese Lösung ist rechtlich der sicherste Weg, zudem transparent und kundenfreundlich, denn der angesprochene Kunde kann sich darauf verlassen, dass der Vertrag nach dem ihm bekannten Recht abgewickelt wird. Aus Sicht des Betreibers ist diese Lösung aufwändig, weil sie die Erstellung unterschiedlicher Bedingungen nach unterschiedlichen Rechtsordnungen erfordert.

Der Betreiber kann stattdessen schweizerisches Recht auch für sein Auslandsgeschäft vereinbaren, im Beispiel also auch für Verkäufe nach Deutschland. Diese Variante mag bei manchen deutschen Kunden eine gewisse Zurückhaltung bewirken, weil ihnen das schweizerische Recht nicht bekannt ist und sie vielleicht befürchten, schlechter zu stehen als sie es nach deutschem Verbraucherrecht erwarten. Auf der anderen Seite ist diese Regelung aus Sicht des Betreibers weniger aufwändig. Wie erwähnt, führt allerdings auch die Wahl schweizerischen Rechts in praktisch relevanten Bereichen keineswegs dazu, dass nur diese Heimatvorschriften anwendbar sind. Vielmehr bleiben letztlich auch bei dieser Variante zahlreiche zwingende deutsche Verbraucherschutzvorschriften anwendbar, soweit sie den angesprochenen Verbraucher besser als das schweizerische Recht stellen.

4. Praxisbeispiele

Welche Folgen ergeben sich daraus nun für die praktische Rechtsanwendung? Im deutschen Recht finden sich zahlreiche zwingende Verbraucherschutzvorschriften, die trotz wirksamer Wahl schweizerischen Rechts stets anwendbar bleiben. Nachfolgend werden einige Bestimmungen skizziert.

a) Kaufrecht

Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) gibt es Vorschriften, die sich speziell mit Kaufverträgen zwischen Unternehmern als Verkäufern und Verbrauchern als Käufern befassen. Diese Regelungen sind zwingend und gehen daher im Ergebnis nach Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO selbst dem zulässigerweise gewählten schweizerischen Recht vor. Nach diesen Bestimmungen sind vertragliche Beschränkungen der deutschen Gewährleistungsrechte bei Sach- oder Rechtsmängeln unwirksam (§ 475 Abs. 1 BGB). So kann z.B. gegenüber deutschen Kunden nicht das Recht ausgeschlossen werden, bei Mängeln Neulieferung oder Reparatur zu verlangen (§§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB) und nach Ablauf einer angemessenen Nacherfüllungsfrist von dem Vertrag zurückzutreten (§§ 437 Nr. 2, 323 BGB). Auch kann die Verjährungsfrist für Mängelansprüche für neue Waren nicht unter zwei Jahre verkürzt werden (§ 475 Abs. 2 BGB). Möglich bleiben immerhin gewisse Beschränkungen hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers, bei Sach- oder Rechtsmängeln Schadenersatz zu leisten (§ 475 Abs. 3 BGB).

b) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das deutsche Recht enthält in den §§ 305 ff. BGB zahlreiche Bestimmungen, die vor allem Verbraucher davor schützen sollen, dass ein Unternehmen unangemessene oder überraschende vorformulierte Vertragsklauseln in den Vertrag einbezieht. Die Regelungen sind komplex und verbraucherfreundlich. Zum AGB-Recht existiert eine ausufernde Rechtsprechung, die eine verlässliche Prognose dazu, welche Klauseln wirksam und welche bereits unwirksam ist, erschwert. Wesentlich ist – um nur einige Punkte zu nennen – das Verbot überraschender und unangemessen benachteiligender Klauseln, das in der Praxis sehr streng gehandhabte Transparenzgebot sowie zahlreiche explizit geregelte Klauselverbote, darunter auch enge Grenzen zulässiger Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse.

Diese Bestimmungen über die AGB-Kontrolle sind ebenfalls zwingend im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO, bleiben also auch im Fall zulässiger Wahl schweizerischen Rechts anwendbar (wenn nicht das schweizerische Recht für den Verbraucher sogar günstiger ist). Wie ein B, der seine AGB zulässigerweise schweizerischem Recht unterstellt, bei der Ausgestaltung der Bedingungen deutsches AGB-Recht beachten soll, ist eine schwierige und, soweit ersichtlich, noch nicht abschliessend geklärte Frage. Der sicherste Weg wäre wohl, die eigenen Geschäftsbedingungen trotz der Wahl schweizerischen Rechts so zu formulieren, dass sie einer deutschen AGB-Kontrolle standhalten und sich insbesondere an den Klauselverboten der §§ 308 f. BGB orientieren. Andernfalls besteht das Risiko, dass ein deutsches Gericht z.B. eine nach deutschem AGB-Rechtsverständnis etwas zu streng gefasste Haftungsbeschränkungsklausel für nichtig hält und den Webshop-Betreiber nach den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Rechts ohne jede Beschränkung haften lässt. Dem könnte durch massvolle, an deutschem AGB-Recht ausgerichtete Klauselgestaltung vorgebeugt werden.

c) Fernabsatz und E-Commerce

Schliesslich gibt es im deutschen Recht Bestimmungen, die den Fall des Distanzhandels zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§§ 312b ff. BGB) und speziell den Onlinehandel (§ 312g BGB) regeln. Von diesen Regelungen kann nicht zulasten des Verbrauchers abgewichen werden. Auch diese komplizierten und verbraucherfreundlichen Regelungen sind Gegenstand einer mittlerweile kaum mehr zu überblickenden, nicht immer einheitlichen Rechtsprechung.

Zu den wichtigsten Punkten zählt das Recht des Verbrauchers, Verträge innerhalb von 14 Tagen frei zu widerrufen (§ 312d BGB), und die Pflicht des Anbieters, hierüber in sehr detaillierter, gesetzlich vorgeschriebener Weise vor und bei Vertragsschluss zu informieren (§ 312c BGB). Fehlt die Information oder ist sie unvollständig oder unrichtig, so besteht ein unbefristetes Widerrufsrecht (§ 355 Abs. 4 Satz 3 BGB). Im Onlinehandel muss der Webshop-Betreiber den Bestellprozess in bestimmter Weise gestalten und insbesondere den Bestellbutton mit dem Hinweis «zahlungspflichtig bestellen» oder einer entsprechend eindeutigen Formulierung versehen (§ 312g BGB). Ansonsten kommt der Vertrag schon nicht zustande.

Die Umsetzung dieser Anforderungen für an sich nicht deutschem Recht unterliegende Verträge bereitet Schwierigkeiten, weil z.B. die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen (deren Fehlen weitreichende Folgen hat) mehrfach explizit Bestimmungen des BGB zitieren. Eine Lösung, die ausländisches Recht wählt, dann aber zugleich nach deutschem Recht über Widerrufsrechte nach dem BGB belehrt – wie etwa in dem Shop amazon.de, dessen AGB luxemburgischem Recht unterliegen und eine deutsche Widerrufsbelehrung enthalten –, erscheint zumindest wenig transparent.

III. Wettbewerbsrecht

Häufig sehen sich Webshop-Betreiber auch mit Klagen und einstweiligen Verfügungen von Wettbewerbern, Wettbewerbsvereinen oder Verbraucherschutzverbänden konfrontiert.

Beispiel: (1) Eine schweizerische Internetapotheke mit Sitz in Basel vertreibt europaweit Medikamente, u.a. auch Johanniskraut-Kapseln. Hiergegen wendet sich die deutsche Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und erhebt vor dem Landgericht Berlin Unterlassungsklage. Sie stützt sich auf einen Verstoss gegen das Heilmittelwerbegesetz und das Arzneimittelgesetz. Die Kapseln seien in Deutschland bislang nicht zugelassen und dürften daher in Deutschland weder beworben noch vertrieben werden.

(2) Ein deutscher Onlinehändler, der Uhren vertreibt, wendet sich gegen einen schweizerischen, auch Deutschland beliefernden Uhrenhändler mit eigenem Webshop wegen irreführender Werbeäusserungen auf dessen Webseite. Er erhebt vor einem deutschen Gericht Unterlassungsklage.

1. Welche Gerichte entscheiden?

Ob für solche Klagen **deutsche oder schweizerische Gerichte zuständig** sind, beurteilt sich nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ-II. Die Vorschrift erfasst im Bereich des Wettbewerbsrechts Klagen von Wettbewerbern und von Verbraucherschutz- und Wettbewerbsverbänden. Massgebend ist, wo der Wettbewerbsverstoss begangen wurde. Dies ist u.a. der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wurde oder voraussichtlich verletzt wird. Bei Wettbewerbsverstössen im Internet kommt es entscheidend darauf an, in welchem Staat sich der Internetauftritt bestimmungsgemäss auswirken soll. Dies beurteilt sich anhand einer Reihe von Kriterien, wie z.B. der verwendeten Sprachen und der für die Geschäfte zugelassenen Währungen. Der Webshop-Betreiber kann allerdings auch hier das Verbreitungsgebiet seines Shops durch einen klar und eindeutig gestalteten Disclaimer einschränken, um das Risiko zu minimieren, im Ausland mit Wettbewerbsprozessen überzogen zu werden.

2. Welches Recht ist anwendbar?

Sind deutsche Gerichte zuständig, **bestimmt sich das anwendbare Wettbewerbsrecht** nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO. Danach findet das Recht des Staats Anwendung, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder – beim vorbeugenden Rechtsschutz – wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Für im Internet begangene Wettbewerbsverstösse kommt es dabei – ähnlich wie bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit – darauf an, wo sich der Internetauftritt bestimmungsgemäss ausgewirkt hat oder auszuwirken droht. Die blosse technische Abrufbarkeit begründet keinen hinreichenden Anknüpfungspunkt.

Legt man diese Massstäbe zugrunde, ist das Risiko, dass ein deutschsprachiger, auch auf den deutschen Markt abzielender Shop eines schweizerischen Onlinehändlers (auch) deutschem Wettbewerbsrecht unterliegt und sich deutsche Gerichte für zuständig erklären, durchaus erheblich.

3. Praxisbeispiele

Webshops können wegen vielfältigster Verstösse ins Visier von Wettbewerbern oder Verbänden geraten. Neben typischen Fällen **irreführender Werbung** (§ 5 UWG) oder **rechtswidriger Preisangaben** (§§ 1 ff. PreisangabenVO) gibt es Fallgestaltungen, die spezifisch den Onlinehandel betreffen. Dabei ist wesentlich, dass nach der deutschen Rechtsprechung zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, insbesondere das Fernabsatzrecht und Regelungen zum elektronischen Geschäftsverkehr als sog. **Marktverhaltensregeln** (§ 4 Nr. 11 UWG) eingestuft werden, deren Verletzung zugleich unlauterer Wettbewerb ist. Die Gerichte bejahen dies etwa bei unrichtiger Information über Widerrufsrechte, bei der Verletzung sonstiger fernabsatzspezifischer Informationspflichten und sogar bei kleineren Verstössen gegen telemedienrechtliche Vorschriften zum «Impressum». Nach neueren Rechtsprechung stellt regelmässig auch die Verletzung der an sich nur vertraglichen Bestimmungen des AGB-Rechts zugleich einen Wettbewerbsverstoss dar. Hält man sich vor Augen, dass wesentliche fernabsatzrechtliche und AGB-rechtliche Bestimmungen des deutschen Rechts zwingend auch im Fall grenzüberschreitenden Onlinehandels nach Deutschland gelten, besteht auch für schweizerische Webshop-Betreiber ein nicht zu vernachlässigendes Risiko, mit dem Vorwurf unlauteren Wettbewerbs vor deutschen Gerichten konfrontiert zu werden. Dies gilt auch **Direktmarketingmassnahmen** (z.B. E-Mail-Werbung), die nach § 7 UWG grundsätzlich die vorheriger ausdrückliche Einwilligung des Adressaten voraussetzt.

IV. Fazit

Aus Sicht eines schweizerischen Webshop-Betreibers bestehen kaum verlässliche Gestaltungsmöglichkeiten, die Zuständigkeit deutscher Gerichte und die Anwendbarkeit deutschen Rechts in vertraglichen Streitigkeiten oder Wettbewerbsrechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Disclaimer sind naturgemäss kein taugliches Mittel, wenn (auch) der deutsche Markt Ziel der Absatzbemühungen ist. Die Frage der Rechtswahl und die Formulierung der Verkaufsbedingungen (auch wenn sie schweizerischem Recht unterliegen) ist von Fall zu Fall gründlich zu prüfen, auch vor dem Hintergrund zwingenden deutschen Verbraucherrechts. Ratsam ist ferner ein Website-Check auch am Massstab des deutschen Wettbewerbsrechts.