BGer 4A_235_2020: Hat das Bundesgericht die Preisbekanntgabepraxis des SECO in Bezug auf den Onlinehandel geändert?

20.01.2021

Key takeaways

- **Das Bundesgericht hat die Beschwerde des SECO gegen das Urteil des Zürcher Handelsgerichts in Sachen Viagogo abgewiesen. Viagogo hat nicht unlauter gehandelt.**
- **Waren und Dienstleistungen, die der Preisbekanntgabeverordnung unterstehen und über das Internet zum Kauf angeboten werden, müssen künftig und entgegen der bisherigen Praxis des SECO nicht mehr zwingend von Anfang an mit einem Detailpreis versehen sein. Es dürfte ausreichend sein, wenn der Detailpreis spätestens vor Erteilung des Konsenses und damit vor Vertragsabschluss dem Käufer bekannt gegeben und der Konsument dadurch nicht über den tatsächlich zu bezahlenden Preis getäuscht wird.**

Hintergrund des Urteils

Die Viagogo AG ("Viagogo") bietet über die von ihr betriebenen Webseiten eine Online-Ticketbörse an, auf welcher Kunden im Rahmen eines Zweit- bzw. Sekundärticketmarktes Eintrittskarten für Veranstaltungen voneinander kaufen und einander verkaufen können. Viagogo tritt selbst nicht als Verkäuferin auf, erhebt aber für die Abwicklung des jeweiligen Kaufgeschäfts zwischen Käufer und Verkäufer eine vom Verkaufspreis abhängige Bearbeitungsgebühr.

Aufgrund eines angeblich intransparenten Geschäftsmodells steht Viagogo weltweit seit geraumer Zeit im Visier der Justiz. So auch in der Schweiz. Im Herbst 2017 reichte die Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das Staatssekretariat für Wirtschaft ("SECO"), eine Klage beim Zürcher Handelsgericht gegen Viagogo ein, nachdem sich weit über zweihundert in- und ausländische Konsumenten über die angeblich unlauteren Geschäftsgebaren der Viagogo beschwert hatten.

In seiner Klage machte das SECO im Wesentlichen geltend, Viagogo verstosse gegen diverse Bestimmungen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ("UWG") sowie der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, "PBV"). Unter anderem warf es Viagogo vor, gegen die Preisbekanntgabevorschriften verstossen zu haben, indem es den tatsächlich zu bezahlenden Preis für Tickets nicht von Anfang an als Detailpreis ausgewiesen habe, sondern diesen dem Konsumenten erst im Verlaufe des Bestellvorgangs angezeigt habe.

Im Verlauf des Verfahrens vor dem Zürcher Handelsgericht, sah sich Viagogo verpflichtet den Hinweis: «Wir sind der weltweit größte Sekundärmarktplatz für den Verkauf von Live-Event-Tickets. Die Preise werden von den Verkäufern festgelegt und können unter oder über dem Marktpreis liegen.» zu veröffentlichen.

Soweit die Rechtsbegehren des SECO nicht bereits aus formellen Gründen scheiterten, wies das Zürcher Handelsgericht die Klage des SECO mit Urteil vom 11. März 2020 in der Sache ab und erklärte das Wettbewerbsverhalten von Viagogo und seine Preisbekanntgabepraxis im Besonderen als mit dem Schweizerischen Lauterkeitsrecht vereinbar.

In seinem nicht zur Publikation vorgesehenen Urteil 4A_235_2020 vom 1. Dezember 2020 stützt das Bundesgericht dieses Urteil und weist die dagegen erhobene Beschwerde des SECO ab. Das Bundesgericht nimmt in seinem Urteil eine liberale Haltung in Bezug auf die Preisangaben ein, welche mit der bisherigen in diesem Zusammenhang geltenden Praxis des SECO nicht vereinbar erscheint. Das vorliegende Legal Update beleuchtet das bundesgerichtliche Urteil aus dieser Perspektive und führt aus, welche Auswirkungen dieses Urteil auf die bisherige Praxis zur Preisbekanntgabe haben könnte.

Auszug aus der Urteilsbegründung des Bundesgerichts (E. 9.1)

In seinem Urteil hat das Bundesgericht verneint, dass Viagogo gegen die Bestimmungen der Preisbekanntgabeverordnung verstossen habe, indem Viagogo den für ein Angebot tatsächlich zu bezahlenden Preis (d.h. der Detailpreis, inkl. aller Zusätze wie Mehrwertsteuer und Abgaben) nicht bereits am Anfang, sondern erst am Schluss des Bestellvorgangs, aber noch vor Auslösung der Bestellung angegeben habe.

Gemäss Bundesgericht enthalte die UWG und Preisbekanntgabeverordnung keine Regelungen dazu, ab wann der tatsächlich zu bezahlende Preis anzugeben sei. Durchschnittsadressaten verstünden den auf einer Webseite ursprünglich eingeblendeten Preis als Anfangspreis. Sie verstünden diesen nicht als tatsächlichen, letztlich zu bezahlenden Preis, wie sie es bei einem in einem Laden angeschriebenen Preis tun würden. Den Durchschnittsadressaten sei bekannt, dass bei einem Einkauf im Internet dem Anfangspreis noch Gebühren und Zuschläge unterschiedlicher Art (bspw. Mehrwertsteuer, Zoll-, Versand-, Bearbeitungsgebühren) zugeschlagen werden können. Umso mehr, wenn ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werde, dass solche Gebühren und Zuschläge im Anfangspreis nicht inbegriffen seien. Vor diesem Hintergrund interessiere einzig, dass dem Käufer eines Tickets der tatsächlich zu bezahlende Preis vor Erteilung des Konsenses zum Vertragsabschluss bekannt sei. Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr, die verlangten, bei Onlineverkäufen den tatsächlich zu bezahlenden Preis zu Beginn anzugeben, würden nicht vorliegen.

Letztlich stellte das Bundesgericht fest, dass die fehlende Vergleichbarkeit der Anfangspreise keine Irreführung oder Täuschung darstelle. Es könne den Durchschnittsadressaten zugemutet werden, den Preis – auch bei fortgeschrittenem Bestellvorgang und trotz eines gewissen Zeitdrucks – zu vergleichen. Im Internet bestehe die Möglichkeit zu solchen Vergleichen mit wenigen Klicks.

Mögliche Praxisänderung in Bezug auf die Preisbekanntgabepflichten?

Das SECO, welches die Oberaufsicht über die Einhaltung der PBV innehat, hat die generell-abstrakten Regelungen der Preisbekanntgabepflicht durch diverse Wegleitungen, Informationsblätter und Informationsbroschüren konkretisiert. In diesen Verwaltungsverordnungen statuiert das SECO unter anderem den Grundsatz der Gesamtpreisbekanntgabe. Demzufolge muss der tatsächlich zu bezahlende Preis sowohl bei Waren (Art. 3 f. PBV) als auch bei einer unter die PBV fallenden Dienstleistung (Art. 10 Abs. 1 PBV) als Detailpreis angegeben werden und folglich unter anderem öffentliche Abgaben wie die Mehrwertsteuer einschliessen. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe vertritt das SECO die Ansicht, dass die Angabe des Detailpreises bereits beim Waren- und Dienstleistungsangebot und damit von Beginn an zu erfolgen hat. Diese Grundsätze gelten gemäss SECO sowohl für den stationären als auch für den elektronischen Handel.

Dieser Praxis hat das Bundesgericht in Anbetracht der obigen Ausführungen nun offensichtlich teilweise die Geltung versagt. Waren und Dienstleistungen, die der PBV unterstünden und über das Internet zum Kauf angeboten würden, müssten nicht von Anfang an mit einem Preis versehen sein, der alle öffentlichen Abgaben, Urheberrechtsvergütungen, vorgezogenen Entsorgungsbeiträge sowie weitere nicht frei wählbare Zuschläge jeglicher Art einschliesse. Es sei ausreichend, wenn der tatsächlich zu bezahlende Preis spätestens vor Erteilung des Konsenses und damit vor Vertragsabschluss dem Käufer bekannt gegeben werde.

Aus dem Gesagten folgt unseres Erachtens, dass es künftig im Rahmen des Onlinehandels nicht mehr notwendig sein dürfte, den tatsächlich zu bezahlenden Preis bereits im Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsangebots anzugeben. Vielmehr dürfte es ausreichen, den tatsächlich zu bezahlenden Preis für eine Ware oder Dienstleistung spätestens vor Abschluss des Kaufvertrages (d.h. vor Abschluss der Transaktion) dem Konsumenten anzuzeigen. Dies insbesondere dann, wenn der Konsument durch ausdrückliche Hinweise darüber aufgeklärt wird, dass der angezeigte Anfangspreis exklusive allfälliger Gebühren und Zuschläge angegeben werde. Diese Änderung der bisherigen Praxis ist in Bezug auf den Onlinehandel nach unserem Gutdünken aus den folgenden Gründen nachvollziehbar:

- Erstens regelt das UWG und die PBV tatsächlich nicht, ab welchem Zeitpunkt der Detailpreis bei Waren und Dienstleistungen anzugeben ist. Die restriktive Praxis des SECO, den Detailpreis bereits von Anfang an angeben zu müssen, basiert somit weder auf einer Grundlage in Gesetz noch Verordnung. Zwar ist das SECO zum Erlass von Verwaltungsverordnungen und damit zur Konkretisierung der Preisbekanntgabevorschriften berechtigt (Art. 23 Abs. 2 PBV), doch weisen diese Konkretisierungen keinen rechtsverbindlichen Charakter auf. Dem Bundesgericht steht es somit durchaus zu, Vorschriften des SECO, die über das gemäss Gesetz und Verordnung erforderliche Mass hinausgehen, zu beschränken. Eine solche Beschränkung erscheint vorliegend angezeigt, zumal die durch die PBV angestrebte Markttransparenz im

Onlinehandel weder aufgehoben noch eingeschränkt wird. Zudem wird dadurch die Praktikabilität der Preisangabe im (grenzüberschreitenden) Onlinehandel erhöht.

- Zweitens beurteilt sich die Gefahr der Täuschung und Irreführung einer bestimmten Preisangabe nach dem objektivierten Verständnis der Durchschnittsadressaten. In Bezug auf dieses objektivierte Verständnis und der damit zusammenhängenden Erwartung der Konsumenten, welche Preisbestandteile ein angegebener Preis zu enthalten habe, drängt sich im Onlinehandel für den Kauf von Waren und Dienstleistungen eine im Vergleich zum stationären Handel unterschiedliche Beurteilung auf. Bei einem gewöhnlichen Kauf in einem Ladenlokal fallen in der Regel keine Zoll-, Versand- oder Bearbeitungsgebühren an. Dies entspricht der Natur des Geschäfts. Ein Durchschnittsadressat darf entsprechend berechtigterweise erwarten, dass im stationären Handel Waren und Dienstleistungen mit Endpreisen angegeben werden. Anders beim Onlinehandel: Hier ist es dem Durchschnittsadressaten längst bekannt, dass das zugrundeliegende Distanzgeschäft naturgemäss zusätzliche Kosten verursacht und diese Kosten auf den Anfangspreis der zu kaufenden Ware oder Dienstleistung geschlagen werden. Dass der Anfangspreis entsprechend nicht dem tatsächlich zu bezahlenden Preis entspricht, muss der Durchschnittsadressat wissen. Er wird daher nicht bereits dadurch über den tatsächlich zu bezahlenden Preis getäuscht oder irregeführt, dass der am Anfang angegebene Preis nicht dem Detailpreis entspricht. Der Durchschnittsadressat bedarf im Onlinehandel keines besonderen Schutzes, wie es dies die bisherige Praxis des SECO vorgesehen hat.

Ungeachtet des Vorangehenden empfehlen wir Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Onlinehandel jeweils im Einzelfall kritisch zu prüfen, ob sich eine Abkehr von der bisherigen SECO Praxis rechtfertigt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Kundenfreundlichkeit ist es ratsam, Waren und Dienstleistungen, die der PBV unterstehen, auch künftig von Beginn weg mit einem Detailpreis zu versehen, der sämtliche von Gesetzes wegen vorgesehenen Gebühren und Zuschläge einschliesst.

Autoren: Michèle Burnier (Partner), Nando Lappert (Associate), Gilles Steiger (Junior Associate)

Keine Rechts- oder Steuerberatung

Dieses Legal Update gibt einen allgemeinen Überblick über die Rechtslage in der Schweiz und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar. Falls Sie Fragen zu diesem Legal Update haben oder Rechtsberatung hinsichtlich Ihrer Situation benötigen, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pestalozzi Rechtsanwälte AG oder an eine der in diesem Legal Update erwähnten Kontaktpersonen.

© 2021 Pestalozzi Attorneys at Law Ltd. Alle Rechte vorbehalten.

Michèle Burnier

Partner
Attorney at law

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Cours de Rive 13
1204 Genf
Switzerland
T +41 22 999 96 00
michele.burnier@pestalozzilaw.com

