

Lukas Bühlmann / Michael Schüepp

Impressumspflicht für Angebote auf Online-Auktionsplattformen?

Am 1. April 2012 sind die mit der UWG-Revision eingeführten Vorgaben für den elektronischen Geschäftsverkehr in Kraft getreten. Ähnlich wie in der Europäischen Union verlangt der neue Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG in Ziffer 1 auch die Angabe eines Impressums. Da in den Angeboten auf Online-Auktionsplattformen derzeit keine der geforderten Informationen enthalten sind, geht der Beitrag der Frage nach, ob Anbieter auf Online-Auktionsplattformen bei einer Weiterführung dieser Praxis gegen die neue UWG-Bestimmung verstossen.

Rechtsgebiet(e): E-Commerce; Wirtschaftsstrafrecht (UWG, Kartellgesetz, BankG, BEHG); Beiträge

Zitiervorschlag: Lukas Bühlmann / Michael Schüepp, Impressumspflicht für Angebote auf Online-Auktionsplattformen?, in: Jusletter 16. April 2012

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Rechtslage vor Inkrafttreten der UWG-Revision
 1. Impressumspflicht nach Art. 322 Abs. 2 StGB
 2. Impressumspflicht nach Art. 2 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 3 lit. b UWG
- III. Rechtslage nach Inkrafttreten der UWG-Revision
 1. Sachlicher Anwendungsbereich des UWG
 2. Zwischenfazit
 3. Auslegung und Regelungsgehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG
 - 3.1. Grammatikalische Auslegung
 - a. Erstes Tatbestandselement («Anbieten von Waren, Werken oder Leistungen»)
 - b. Zweites Tatbestandselement («elektronischer Geschäftsverkehr»)
 - c. Drittes Tatbestandselement («Angabe der Identität und Kontaktadresse»)
 - 3.2. Historische Auslegung
 - a. Zusammenfassung der Erwägungen zur Einführung einer Impressumspflicht
 - b. Schlussfolgerungen für die vorliegende Fragestellung
 - 3.3. Systematische und teleologische Auslegung
 - a. Allgemein zu berücksichtigende Aspekte aufgrund der Gesetzssystematik
 - b. Erstes Tatbestandselement
 - c. Zweites Tatbestandselement
 - d. Zwischenfazit – Impressumspflicht nur für gewerbliche Anbieter?
 - e. Drittes Tatbestandselement
 - f. Verfassungskonforme Auslegung
 - g. Rechtfertigungsgründe
 - h. Zwischenfazit – Wann und wie müssen Angaben gemacht werden?
- IV. Schlussfazit

I. Einführung

[Rz 1] Am 1. April 2012 trat das revidierte Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Dieses führte neben anderen neuen Vorgaben für den elektronischen Geschäftsverkehr auch eine Impressumspflicht ein: Angebote im Internet werden fortan nach Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG als unlauter qualifiziert, sofern klare und vollständige Angaben über die Identität des Anbieters und die Kontaktadresse, einschliesslich E-Mail-Adresse, fehlen.

[Rz 2] Auf Marktplätzen wie ricardo.ch oder eBay verkaufen/ versteigern sowohl Privatpersonen als auch gewerbliche Anbieter Güter und Dienstleistungen aller Art. Aus verschiedenen Gründen enthalten bislang weder die Angebots- noch die Profilseiten der Mitglieder Angaben zum Namen bzw. der Firma sowie auch keine Post- und E-Mail-Adresse des Anbieters. Zentraler Grund dafür dürfte die Verhinderung von **Umgehungsverkäufen** zwischen Mitgliedern sein, die sich auf der Auktionsplattform gefunden haben. Die Plattformbetreiber leben zu einem grossen Teil von den **Abschlussprovisionen**, welche nur anfallen, wenn ein Verkauf über die Plattform erfolgt. Ein weiterer Grund dürfte das Bedürfnis vieler (v.a. privater) Mitglieder nach Anonymität sein. Der Wunsch privater Verkäufer, wonach nicht jedermann bspw. durch eine einfache Recherche auf Google herausfinden können soll, welche Gegenstände man gerade veräussern will, ist dabei durchaus nachvollziehbar.

[Rz 3] Ein Blick auf die Ausgestaltung der bekanntesten Online-Auktionsplattformen macht deutlich, dass verschiedene Elemente den Käufer bereits heute beim Kaufentschluss unterstützen und ihn vor dubiosen Verkäufern schützen. Da sich die Umstände eines Einkaufs auf Online-Auktionsplattformen wesentlich von denjenigen auf gewöhnlichen Online-Shops unterscheiden, stellt sich die Frage, ob sich aufgrund der neu eingeführten Impressumspflicht für die gängige Praxis auf Online-Auktionsplattformen Änderungen aufdrängen.

II. Rechtslage vor Inkrafttreten der UWG-Revision

[Rz 4] Nach dem noch bis Ende März 2012 geltenden Recht bestand keine generelle Impressumspflicht für Websites oder den elektronischen Geschäftsverkehr.¹ Eine entsprechende Pflicht hätte sich allenfalls aus Art. 322 Abs. 1 des StGB oder aus Art. 2 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 3 lit. b UWG ergeben können.

1. Impressumspflicht nach Art. 322 Abs. 2 StGB

[Rz 5] Art. 322 Abs. 2 StGB auferlegt gedruckten Zeitungen und Zeitschriften eine Pflicht zur Angabe verschiedener Informationen in einem Impressum. Die Bestimmung gilt jedoch nicht für elektronische Medien.² Somit ist die Impressumspflicht nach Art. 322 Abs. 2 StGB für die vorliegende Fragestellung im Online-Kontext nicht einschlägig.

2. Impressumspflicht nach Art. 2 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 3 lit. b UWG

[Rz 6] Einzelne Autoren weisen daraufhin, dass unter Umständen eine Impressumspflicht auch aus Art. 2 ZGB abgeleitet werden kann, wenn die Information nach Treu und Glauben geboten ist.³ Eine Pflicht zur Angabe eines Impressums kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche besteht jedoch nicht grundsätzlich. Sie kann sich u.U. aus der Verkehrssitte, den Umständen des Einzelfalls, einem Informationsgefälle etc. ergeben.⁴ Generell muss gelten, dass in Zusammenhang mit

¹ Vgl. LEUPOLD MICHAEL/WÜGER DANIEL, 15 Jahre Internetnutzung – der Stand der Dinge im Schuld-, Kollisions- und Datenschutzrecht, in: sic!, 2008, S. 185; AUF DER MAUR ROLF, Rechtliche Inhaltsvorgaben für Multimedia, in: Geschäftsplattform Internet IV, Zürich 2003, S.132.

² Vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und verfahrensrecht), BBl. 1996 IV 565; ZELLER FRANZ, Art. 322 N 7, in: Niggli Marcel Alexander/ Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007.

³ Vgl. WEBER ROLF H., E-Commerce und Recht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010 (im Folgenden: WEBER), S. 360.

⁴ HONSELL HEINRICH, Art. 1 N 17, in: Honsell Heinrich/ Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.) Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 3.

Auktionsplattformen Umstände, die eine unterlassene Angabe eines Impressums als Verstoss gegen Treu und Glauben erscheinen liessen, kaum ausgemacht werden können. Jedenfalls muss bei der Würdigung der Umstände insbesondere auch das legitime Bedürfnis der Mitglieder nach Anonymität sowie das geschäftliche Interesse der Plattformbetreiber an der Verhinderung von Umgehungsgeschäften miteinbezogen werden, sodass ein Verzicht auf ein Impressum kaum als treuwidriges Verhalten beurteilt werden kann.

[Rz 7] In der wettbewerbsrechtlichen Literatur wird sodann verschiedentlich betont, dass für die Anwendung von Art. 3 lit. b UWG zwar eine Irreführung über die Identität vorausgesetzt wird. Falls jedoch durch das Fehlen von Informationen keine Irreführung über die Identität herbeigeführt werden kann, verlangt die Vorschrift nicht, dass Angaben über die Identität des Anbieters gemacht werden.⁵ Sofern bei Angeboten auf Online-Auktionsplattformen ein Pseudonym für den jeweiligen Anbieter angegeben wird und dieses nicht den Eindruck vermittelt, dass es sich um einen anderen, als den tatsächlich hinter dem Angebot stehenden Anbieter handelt, dürfte kaum eine Irreführung vorliegen. Jedenfalls wäre eine Beurteilung anhand der Umstände des Einzelfalls erforderlich.

III. Rechtslage nach Inkrafttreten der UWG-Revision

[Rz 8] Im Rahmen der Prüfung, ob die Impressumspflicht in Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG für die Angebote der Mitglieder von Auktionsplattformen zu beachten ist, muss in einem ersten Schritt bestimmt werden, ob solche Angebote in den Anwendungsbereich des UWG fallen. Sofern die Anwendbarkeit des UWG nicht ausgeschlossen ist, muss in einem zweiten Schritt die neu eingeführte Bestimmung ausgelegt werden. Damit soll geklärt werden, ob sie auch für die Angebote der Mitglieder von Online-Auktionsplattformen gilt.

1. Sachlicher Anwendungsbereich des UWG

[Rz 9] Bei der Umschreibung des sachlichen Anwendungsbereichs des UWG wird in der Lehre von der Formulierung der Generalklausel in Art. 2 UWG ausgegangen.⁶ Danach ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches **das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern**

beeinflusst, unlauter und widerrechtlich. In der Lehre und der Rechtsprechung ist mittlerweile unbestritten, dass **die Anwendbarkeit des UWG kein Wettbewerbsverhältnis voraussetzt**.⁷ In den sachlichen Geltungsbereich fallen aber nur Verhaltensweisen, die als Wettbewerbshandlungen zu qualifizieren sind.⁸ Einerseits wird in der Lehre ausgeführt, dass der Begriff der Wettbewerbshandlung weit auszulegen ist.⁹ Andererseits wird aber auch der Standpunkt vertreten, dass eine gewisse Spürbarkeits- bzw. Bagatellschwelle bestehen müsse.¹⁰

[Rz 10] Für die Anwendbarkeit des UWG wird somit eine **Wettbewerbshandlung bzw. eine wettbewerbsrelevante Handlung** vorausgesetzt. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts¹¹ werden darunter Handlungen verstanden, welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen.¹² Das in Frage stehende Verhalten müsse marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet sein.¹³ Wettbewerb könne nur dort bestehen, wo sich die Betätigung des Handelnden ausserhalb der eigenen, privaten Sphäre auswirkt oder auszuwirken geeignet ist. Wettbewerbsrelevant seien demzufolge allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind. Massgebend sei die wirtschaftliche Relevanz im Sinne einer abstrakten Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, wobei die objektive Eignung genüge und unbeachtlich sei, ob subjektiv ein Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit gegeben ist.¹⁴ In der Lehre wird ferner festgehalten, dass bei der Beurteilung, ob eine objektive Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung besteht, die Perspektive des Durchschnittsadressaten entscheidend sei.¹⁵

[Rz 11] Vor diesem Hintergrund fallen **Handlungen im privaten Rahmen grundsätzlich nicht** in den Anwendungsbereich

Aufl., Basel 2006.

⁵ JUNG PETER, Art. 3 lit. b UWG N 30, in: Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Jung/Spitz (Hrsg.), Bern 2010, (im Folgenden: SHK-UWG/AUTOR).

⁶ Vgl. statt vieler BAUDENBACHER CARL, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 (im Folgenden: BAUDENBACHER), Vor Art. 2 N 2.

⁷ Vgl. BGE 123 IV 211 E. 2; BGE 121 III 168, E. 3 b aa; HEIZMANN RETO A., Art. 2 UWG N 6, in: Oesch Matthias/Weber Rolf H./Zäch Roger (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, 386-454 (im Folgenden: HEIZMANN).

⁸ Vgl. HEIZMANN, Fn. 7, Art. 1 UWG N 18.

⁹ BAUDENBACHER, Fn. 6, Vor Art. 2 N 2 m.w.H.; VON BÜREN ROLAND/MARBACH EUGEN/DUCREY PATRIK, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008 (im Folgenden: VON BÜREN/MARBACH/DUCREY), Rz. 1066.

¹⁰ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 2 N 19.

¹¹ BGE 120 II 76, E. 3 a.

¹² Vgl. auch HEIZMANN, Fn. 7, Art. 1 UWG N 18; BAUDENBACHER, Fn. 6, Vor Art. 2 N 2 und Art. 2 N 24.

¹³ Vgl. auch BAUDENBACHER, Fn. 6, Vor Art. 2 N 2.

¹⁴ Vgl. auch SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 2 N 17; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Fn. 9, Rz. 1062 und 1066.

¹⁵ Vgl. STUDER PETER, das UWG – eine «Medienfalle»? in: Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel 2005, S. 415-468, S. 421; BAUDENBACHER, Fn. 6, Art. 3 lit. a N 27.

des UWG.¹⁶ Das Bundesgericht¹⁷ hat es – im Rahmen einer Willkürprüfung – denn auch als nicht unvertretbar erachtet, bei einem Privatsammler, der keinerlei wirtschaftliche Aktivitäten im Automobilhandel ausübt und seit zehn Jahren kein Auto verkauft hat, dessen Versuch, eines seiner Fahrzeuge zu verkaufen, als auf den ersten Blick nicht gegen das freie Spiel des Wettbewerbs gerichtet und nicht zur Beeinflussung des Marktes geeignete Handlung anzusehen. An dieser Beurteilung änderte auch der Umstand nichts, dass der Verkäufer eine auf den Verkauf von Oldtimern spezialisierte Gesellschaft beauftragte, den Verkauf an einer Auktion zu organisieren, und dass diese das Fahrzeug in ihrem Katalog erwähnt hat.

[Rz 12] ROSENTHAL¹⁸ weist jedoch zu Recht darauf hin, dass der «gewerbliche» Status einer Person lauterkeitsrechtlich keine Rolle spiele. In diesem Sinne sei es irrelevant, ob es sich um eine private Website handle oder ein gewerbliches Angebot, das beurteilt werden soll: Ist die Website für die Öffentlichkeit zugänglich und vermag der konkrete Inhalt oder ein damit verbundenes Verhalten den Wettbewerb zu beeinflussen, weil ein Bezug zu Marktteilnehmern oder einer wirtschaftlichen Tätigkeit vorliegt, so komme das UWG zur Anwendung. Entscheidend sei deshalb ausschliesslich die marktrelevante Beeinflussung der massgebenden Verkehrskreise. Die Anwendbarkeit des UWG auf private Tätigkeiten ist somit nur dann ausgeschlossen, wenn sich das Verhalten selbst als auch dessen Auswirkungen auf den Bereich des Privaten beschränken.¹⁹

[Rz 13] Bei der Frage, ob das UWG auf Angebote eines Mitglieds von ricardo.ch oder eBay.ch, welches seine Identität und/oder seine Kontaktangaben nicht preisgibt, überhaupt sachlich anwendbar ist, muss also unterschieden werden zwischen Mitgliedern, die Produkte im Rahmen einer geschäftlichen oder gewerblichen Tätigkeit verkaufen, und solchen, die Verkäufe rein privat tätigen.

[Rz 14] Sofern es sich um **Angebote gewerblich tätiger Mitglieder** handelt, ist die Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung offensichtlich, da die Angebote letztlich zu Verkaufsabschlüssen führen können und somit geeignet sind, den Marktanteil des betreffenden Anbieters zu erhöhen. Demgegenüber ist die Rechtslage in Bezug auf die **Angebote privater Anbieter** auf Online-Auktionsplattformen mangels einschlägiger Rechtsprechung unklar. Bei rein privat tätigen Mitgliedern ist vom Grundsatz auszugehen, dass diese nicht den Vorschriften des UWG unterliegen. Abgesehen von der Frage, wann von einer rein privaten Verkaufstätigkeit gesprochen werden kann, stellt sich dabei aber zudem die Frage, ob

sich ein Angebot von Produkten auf einer Auktionsplattform ohne Angabe der Identität nicht auch ausserhalb der eigenen privaten Sphäre auswirken kann und geeignet ist, den Erfolg gewinnorientierter Unternehmen zu verbessern, und in diesem Sinne die Anwendbarkeit gleichwohl zu bejahen wäre.

[Rz 15] Zu Gunsten einer Anwendbarkeit könnte vorgebracht werden, dass der Verkauf eines Produkts auf einer Auktionsplattform nicht losgelöst von der wirtschaftlichen Tätigkeit des Plattformbetreibers als Unternehmen betrachtet werden kann und folglich den Wettbewerb, in dem der Plattformbetreiber steht, beeinflussen könnte. Dies, weil die Möglichkeit für die Mitglieder, ihre Identität, ausser gegenüber dem Plattformbetreiber, bis zum Abschluss der Auktion nicht preisgeben zu müssen, das Geschäftsmodell für potentielle private Verkäufer attraktiver macht. Abgesehen davon könnte ein Bezug zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit auch darin gesehen werden, dass die privaten Anbieter den Erfolg gewerblicher Anbieter derselben Produkte beeinträchtigen. Dies insbesondere auch, weil sie dieselbe Plattform benutzen wie die gewerblichen Anbieter und somit die gleichen Abnehmer erreichen können. Möglich wäre allenfalls auch, dass Tätigkeiten auf allgemein zugänglichen Websites und Plattformen nicht als Tätigkeiten im rein privaten Rahmen eingestuft werden, solange ein gewisser Bezug zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit besteht. Unter Berufung auf den mitunter geforderten weiten Anwendungsbereich des UWG wäre im Zweifel die Anwendbarkeit zu bejahen.

[Rz 16] Andererseits kann gegen eine Anwendbarkeit des UWG vorgebracht werden, dass die Angebote von Privaten objektiv nicht darauf angelegt sind, den Wettbewerb zu beeinflussen. Denn Private stehen nicht im Wettbewerb und haben keine Marktanteile zu verteidigen oder zu erhöhen. Zudem könnte ein Abstellen auf den Bezug zur wirtschaftlichen Tätigkeit des Plattformbetreibers mit der Begründung verneint werden, dass es sich dabei um eine blosser Hilfstätigkeit handelt, die auf den relevanten Markt für das in Frage stehende Produkt keinen massgebenden Einfluss hat. Weitete man den sachlichen Anwendungsbereich des UWG derart aus, dass auch ein Bezug zu solchen entfernten akzessorischen Tätigkeiten genügte, würde das Kriterium der Wettbewerbsrelevanz vollständig seine einschränkende Funktion verlieren. Letztlich kann zur Stützung dieser Argumentation auch die Lehrmeinung herangezogen werden, wonach es bei der Frage der Wettbewerbsrelevanz einer Spürbarkeitsschwelle bedarf.²⁰ Denn der bloss gelegentliche Verkauf bestimmter Produkte losgelöst von einer gewerblichen Tätigkeit ist u.E. kaum geeignet, den Wettbewerb auf den relevanten Märkten spürbar zu beeinflussen.

2. Zwischenfazit

[Rz 17] Angebote gewerbsmässiger Anbieter auf

¹⁶ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Fn. 9, Rz. 1063; BAUDENBACHER, Fn. 6, Vor Art. 2 N 4.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 4P.73/2002 vom 26. Juni 2002, E.2.4.

¹⁸ ROSENTHAL DAVID, Lauterkeitsrecht im Internet, in: Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, 2001, S. 85 f.

¹⁹ BAUDENBACHER, Fn. 6, Vor Art. 2 N 4.

²⁰ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 2 N 19.

Online-Auktionsplattformen fallen in den Anwendungsbe-
reich des UWG. Demgegenüber ist die Rechtslage hinsicht-
lich der Angebote rein privater Anbieter unklar. Es kann je-
denfalls nicht ausgeschlossen werden, dass das UWG auch
in solchen Fällen vereinzelt zur Anwendung kommen kann.
Allerdings bestehen, wie dargelegt, gewichtige Argumente
gegen die Anwendbarkeit.

3. Auslegung und Regelungsgehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG

[Rz 18] Kommt das UWG zur Anwendung, ist in einem nächs-
ten Schritt zu prüfen, was die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit.
s Ziff. 1 UWG (Impressumspflicht) im Einzelnen bedeutet. Da
die Vorschrift nicht ausdrücklich auch auf die Angebote auf
Online-Auktionsplattformen Bezug nimmt und (noch) keine
Urteile zum Regelungsgehalt dieser Bestimmung vorliegen,
wird sie nachfolgend ausgelegt.

3.1. Grammatikalische Auslegung

[Rz 19] Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben sich drei
Tatbestandsvoraussetzungen für die Qualifikation als unlau-
tere Handlung:

- Erstens ist ein «Anbieten von Waren, Werken oder
Leistungen» erforderlich;
- Zweitens muss dieses «Anbieten» im elektronischen
Geschäftsverkehr erfolgen;
- Drittens wird vorausgesetzt, dass klare und vollstän-
dige Angaben über die Identität und die Kontaktad-
resse inkl. derjenigen der elektronischen Post unter-
lassen werden.

[Rz 20] Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass
die neue UWG-Bestimmung in für die vorliegende Frage-
stellung zentralen Punkten von derjenigen des EU-Rechts,
Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie²¹, abweicht. Dies betrifft
einerseits den in der EU vorgesehenen Ausschluss der Im-
pressumspflicht für nicht-kommerzielle Angebote Privater.²²
Andererseits fehlt in der schweizerischen Vorschrift auch die
im EU-Recht enthaltene Präzisierung, wonach die verlangten
Angaben «den Nutzern des Dienstes und den zuständigen
Behörden [...] leicht, unmittelbar und ständig verfügbar» ge-
macht werden müssen.

a. Erstes Tatbestandselement («Anbieten von Waren, Werken oder Leistungen»)

[Rz 21] Als erstes Element des Wortlauts ist das «Anbieten

von Waren, Werken oder Leistungen» auszulegen. Unter
Anbieten kann u.E. sowohl die Abgabe einer Willenserklä-
rung im Sinne eines verbindlichen Antrags bzw. Offerte zum
Abschluss eines Vertrags im Sinne von Art. 1 OR als auch
die grundsätzlich unverbindliche Einladung zur Offertstel-
lung verstanden werden. Da Angebote auf Websites je nach
den konkreten Umständen sowohl als verbindlicher Antrag
oder als blosse Einladung zur Offertstellung ausgestaltet
sein können²³ und aus dem Wortlaut keine Anhaltspunkte für
eine Beschränkung auf die eine oder andere Angebotsform
hervorgehen, ist davon auszugehen, dass beide Sachverhalte
davon erfasst werden.²⁴ Der Formulierung, wonach das
massgebende Anbieten Waren, Werke oder Leistungen zum
Gegenstand hat, dürfte kaum eine weitergehende Bedeu-
tung zukommen, als dass damit nicht bloss Angebote, die
im Hinblick auf den Abschluss von Kaufverträgen abgege-
ben werden, erfasst werden sollen, sondern gleichermassen
auch Angebote, die sich auf den Abschluss anderer Verträge,
insbesondere Miet- und Werkverträge sowie Aufträge, bezie-
hen.²⁵ Weder die französische noch die italienische Fassung
deuten auf einen anderen Sinngehalt hin.

[Rz 22] Gestützt auf das erste Element des Wortlauts kann
eine Impressumspflicht für die Mitglieder von Online-Aukti-
onsplattformen somit nicht ausgeschlossen werden. Denn
diese bieten zweifelsohne Produkte zur Veräusserung an po-
tentielle Kaufinteressenten an.

b. Zweites Tatbestandselement («elektronischer Geschäftsverkehr»)

[Rz 23] Als zweites Tatbestandselement ist der Begriff des
Angebots im elektronischen Geschäftsverkehr auszulegen.
Unter dem Begriff «**elektronischer Geschäftsverkehr**»
dürfte allgemein die Abwicklung von Rechtsgeschäften ver-
standen werden, welche unter Zuhilfenahme von elektro-
nischen Kommunikationsmitteln erfolgen und die Parteien
weder in der Angebotsphase noch beim Vertragsschluss
einander physisch gegenüberstehen.²⁶ Ausgeschlossen sind
dabei jedoch gemäss Art. 3 Abs. 2 UWG ausdrücklich die
Sprachtelefonie und der Abschluss von Verträgen, die aus-
schliesslich durch den Austausch von elektronischer Post

²¹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom
8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informa-
tionsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs,
im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»),
ABl. Nr. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1 ff.

²² Vgl. dazu unten Rz. 42.

²³ Vgl. dazu WEBER, Fn. 3, S. 314 f.; JÖRG FLORIAN S., Internet-Vertragsrecht:
Eine Bestandesaufnahme, in: Arter Oliver/Jörg Florian S. (Hrsg.) Internet-
Recht und Electronic Commerce Law, Bern 2007, S. 271 ff., S. 280 ff.;
GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Ob-
ligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Zürich 2003, Rz. 374 ff.

²⁴ So auch KUT AHMET/STAUBER DEMIAN, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011
im Überblick, in: Jusletter 20. Februar 2012 (im Folgenden: KUT/STAUBER),
Rz. 59.

²⁵ Vgl. auch SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 3 N 32; HEIZMANN, Fn. 7, Art. 3 lit. a
UWG N 5.

²⁶ Vgl. Begleitbericht zum Entwurf des Bundesgesetzes über den elektro-
nischen Geschäftsverkehr, Januar 2001, S. 28 f., abrufbar unter: [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumenten-
schutz_geschaeftsverkehr/vn-ber-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumenten-schutz_geschaeftsverkehr/vn-ber-d.pdf), besucht am: 19.3.2012 (im
Folgenden: Begleitbericht E-Commerce-Vorlage).

oder durch vergleichbare individuelle Kommunikation geschlossen werden. Beim Abschluss von Rechtsgeschäften im Internet handelt es sich demgegenüber um einen Sachverhalt, der vom Begriff des elektronischen Geschäftsverkehrs erfasst wird.

[Rz 24] Der Begriff «Geschäftsverkehr» könnte dabei so interpretiert werden, dass die Abwicklung von Rechtsgeschäften unter Privaten, die nicht im Rahmen einer gewerblichen oder geschäftlichen Tätigkeit erfolgt, nicht davon erfasst wird. Allerdings könnte dieser Interpretation der italienische und der französische Wortlaut entgegen stehen. Denn diese verwenden die Begriffe «commerce» bzw. «commercio», welche im vorliegenden Kontext wohl am ehesten dem deutschen Wort «Handel» entsprechen. Dies würde nicht zwingend eine Beschränkung auf geschäftliche bzw. gewerbliche Angebote implizieren.

[Rz 25] Das zweite Tatbestandselement liefert somit Anhaltspunkte dafür, dass die Angebote von Mitgliedern von Online-Auktionsplattformen, die als private und nicht als geschäftliche oder gewerbliche Anbieter einzustufen sind, nicht der Impressumspflicht unterstellt sind.

[Rz 26] Die Tatbestandselemente des «Anbietens» und des «elektronischen Geschäftsverkehrs» lassen im Übrigen darauf schliessen, dass Websites, auf welchen weder verbindliche Angebote bestellt noch verbindliche Bestellungen abgegeben werden können, sondern bloss Werbe- oder Informationszwecken dienen, nicht der Impressumspflicht unterliegen.²⁷ Denn das Betreiben derartiger Websites ohne verbindliche Angebote oder Einladungen zur Offertstellung sollte nicht als Angebot im elektronischen Geschäftsverkehr eingestuft werden, weil der Begriff «Geschäftsverkehr» zumindest von einer Partei eine rechtsgeschäftliche Leistungserbringung bzw. ein Angebot voraussetzt, das hierauf gerichtet ist. Der Begriff des «Anbietens» im elektronischen Geschäftsverkehr setzt sodann voraus, dass zumindest die den Vertragsschluss einleitende Willenserklärung direkt auf der Website abgegeben wird bzw. abgegeben werden kann.²⁸

c. Drittes Tatbestandselement («Angabe der Identität und Kontaktadresse»)

[Rz 27] Bei der Auslegung des dritten Tatbestandselementes ist zunächst der Sinn des Begriffs «Identität» zu ermitteln. Mit Identität dürfte im vorliegenden Zusammenhang die Bezeichnung einer Person gemeint sein. Diese wird in der Regel bei natürlichen Personen primär der Vor- und Nachname und bei juristischen Personen die Firma sein. Die Formulierung

«Angabe der Identität» allein schliesst noch nicht aus, dass die Angabe eines Pseudonyms genügen könnte. Allerdings geht aus dem Zusatz, dass es sich um klare und vollständige Angaben handeln muss, sowie aus dem zusätzlichen Erfordernis der Angabe einer Post- und E-Mail-Adresse deutlich hervor, dass die Angabe eines Pseudonyms allein nicht ausreicht. Im Übrigen ist aufgrund der Formulierung «klare und vollständige Angaben» nicht auszuschliessen, dass in Einzelfällen (bspw. in Konzernverhältnissen, in welchen sich die einzelnen Firmennamen nur unwesentlich unterscheiden) nur dann die gesetzlich verlangte Klarheit und Vollständigkeit erreicht wird, wenn zusätzlich die Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) angegeben wird.²⁹

[Rz 28] Im Vordergrund der vorliegenden Fragestellung steht der Begriff «Angabe». Dieser könnte so verstanden werden, dass die erforderlichen Informationen jederzeit von jedermann, der nach Angeboten im Internet sucht, eingesehen werden können. Der Wortlaut der Vorschrift schliesst aber mangels näherer Umschreibung auch eine andere Interpretation nicht aus. Ein Zusatz wie in Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie³⁰, wonach die Informationen «den Nutzern des Dienstes und den zuständigen Behörden [...] leicht, unmittelbar und ständig verfügbar» gemacht werden müssen, fehlt in der schweizerischen Vorschrift. Dieser Umstand ist für die vorliegende Fragestellung von zentraler Bedeutung, weil mit einer entsprechenden Ergänzung in der Schweizer Vorschrift eine Impressumspflicht für Angebote auf Online-Auktionsplattformen kaum hätte verneint werden können. In mehreren Urteilen zu § 5 Abs. 1 des deutschen Telemediengesetzes (TMG), welcher die Vorgabe von Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie umsetzt, wurde denn auch entschieden, dass die Impressumspflicht auch für die Angebote auf der Online-Auktionsplattform von eBay gelten.³¹

[Rz 29] **Der Wortlaut verlangt somit nicht, dass die Angabe gegenüber dem direkten Partner des Rechtsgeschäfts bzw. gegenüber allen potentiellen Geschäftspartnern erfolgt.** Es ist folglich aufgrund des Wortlauts der Vorschrift keineswegs ausgeschlossen, dass es den gesetzlichen Anforderungen genügt, wenn die erforderlichen Angaben gegenüber einem Anbieter einer Online-Auktionsplattform gemacht werden, nicht aber gegenüber sämtlichen Nutzern dieser Auktionsplattform.

3.2. Historische Auslegung

[Rz 30] In den parlamentarischen Beratungen waren die Vorschriften zum elektronischen Geschäftsverkehr wenig umstritten, sodass die entsprechenden Materialien nicht sehr

²⁷ So im Ergebnis auch KUT/STAUBER, Fn. 24, Rz. 60.

²⁸ Vgl. auch Art. 3 Abs. 2 UWG, welcher die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 lit.s UWG für Verträge ausschliesst, welche *ausschliesslich* durch den Austausch über elektronische Post geschlossen werden. Online-Shops, deren Angebote als Einladung zur Offertstellung ausgestaltet sind und die entsprechenden Verträge durch eine Bestätigungs-Mail zustande kommen, unterliegen dementsprechend der Impressumspflicht.

²⁹ A.A. KUT/STAUBER, Fn. 24, Rz. 68.

³⁰ Vgl. Fn. 21.

³¹ Vgl. OLG Karlsruhe, WRP 2006, 1038; OLG Brandenburg, WRP 2006, 1035; OLG Oldenburg, GRUR-RR 2007, 54; KG, CR 2007, 595; OLG Frankfurt vom 29. Juli 2009, Az. 6 W 102/09, n.v.; OLG Hamm, CR 2010, 609 (für mobile Anwendungen).

ergiebig sind. Da jedoch im Nationalrat im Zusammenhang mit der jüngsten Revision auf die Vorarbeiten zur Gesetzesvorlage über den elektronischen Geschäftsverkehr hingewiesen wurde,³² welche eine fast identische Impressumspflicht³³ vorsah, werden diese im Folgenden ebenfalls berücksichtigt. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Bundesrat – im Gegensatz zu den übrigen Bestimmungen – der Einführung einer Identifikationspflicht positiv gegenüberstand und eigentlich die Einführung einer entsprechenden Pflicht anlässlich der nächsten Revision des UWG zusicherte.³⁴

a. Zusammenfassung der Erwägungen zur Einführung einer Impressumspflicht

[Rz 31] Zusammengefasst spielten folgende Erwägungen beim Entscheid zur Einführung einer Impressumspflicht eine Rolle:

- Transparenzprobleme, v.a. bei Firmen mit ausländischem Sitz bzw. Vermittlung des Eindrucks, es handle sich um eine Schweizer Firma;³⁵
- Schaffung von Klarheit über das anwendbare Recht;³⁶
- Sicherstellung, dass Reklamationen unzufriedener Kunden an den Anbieter gerichtet werden können;³⁷
- **Angabe der Identität, da dies für Konsumenten ein wesentliches Element beim Kaufentschluss darstellt³⁸ und das Vertrauen in E-Commerce stärkt³⁹;**
- Angleichung an das Recht der EU,⁴⁰ um missbräuchliche Ausnutzung des Rechtsgefälles zu verhindern;⁴¹
- **Verhältnismässigkeit:** Ausgestaltung der Pflicht soll für Anbieter zumutbar sein und trotzdem dem Anliegen der Vertrauensstärkung gerecht werden.⁴²

³² Votum Ständerat Hermann Bürgi AB 2010 S 932.

³³ Vgl. Art. 3 lit. bbis E-UWG gemäss dem Vorentwurf des Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr, Januar 2001, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf>, besucht am: 4. April 2012.

³⁴ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 21. Dezember 2005 zum Bericht vom 9. November 2004 der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats betreffend Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz, BBl. 2005, 687 f.

³⁵ Begleitbericht E-Commerce-Vorlage, S. 8.

³⁶ Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats vom 9. November 2004 betreffend Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz, BBl. 2005 4976 (im Folgenden: Bericht GPK NR).

³⁷ Begleitbericht E-Commerce-Vorlage, S. 28.

³⁸ Bericht GPK NR, 4076.

³⁹ Vgl. Votum Bundesrätin Doris Leuthard AB 2010 S 932; Bericht GPK NR, 4076.

⁴⁰ Vgl. Votum Bundesrätin Doris Leuthard AB 2010 S 932.

⁴¹ Vgl. Begleitbericht E-Commerce-Vorlage, S. 28.

⁴² Vgl. Bericht GPK NR, 4076.

b. Schlussfolgerungen für die vorliegende Fragestellung

[Rz 32] Die Analyse der Entstehungsgeschichte des Gesetzes macht deutlich, dass die spezifische Frage, ob das festgestellte Bedürfnis nach einer vorgängigen Identifikationspflicht gleichermassen für die Angebote auf Online-Auktionsplattformen wie für andere Online-Angebote gelten soll, im Gesetzgebungsprozess nicht thematisiert wurde. Weshalb der Zusatz der E-Commerce-Richtlinie, wonach die Informationen «den Nutzern des Dienstes und den zuständigen Behörden [...] leicht, unmittelbar und ständig verfügbar» gemacht werden müssen, nicht übernommen wurde, geht aus den verfügbaren Dokumenten nicht hervor. Somit ist weder ein Wille des Gesetzgebers zu erkennen, die Impressumspflicht für Online-Auktionsplattformen auszuschliessen, noch ein Wille, die Online-Auktionsplattformen dieser Pflicht zu unterstellen.

[Rz 33] Die im Gesetzgebungsprozess geäusserten Gründe für die Notwendigkeit einer Regelung sowie die Erwägungen über die Ausgestaltung der Vorschrift werden im Folgenden bei der teleologischen Auslegung berücksichtigt, weil damit der «historische Normzweck» zum Ausdruck gebracht wird⁴³ und der Zweck einer Regelung auch von den systematischen und historischen Auslegungselementen abhängt.

3.3. Systematische und teleologische Auslegung

a. Allgemein zu berücksichtigende Aspekte aufgrund der Gesetzessystematik

[Rz 34] Bei der Auslegung der neuen Vorschrift in Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG sind neben dem Gesetzeszweck in Art. 1 UWG auch die in der Generalklausel in Art. 2 UWG zum Ausdruck gebrachten Wertungen zu berücksichtigen.⁴⁴ Aus dem Gesetzeszweck kann insbesondere gefolgert werden, dass das UWG dem Gebot von Wahrheit und Klarheit Nachdruck verschaffen will⁴⁵ und dazu beitragen soll, dass Abnehmer die von ihnen nachgefragten Leistungen frei von Irrtümern auswählen können⁴⁶. Insbesondere auch im Rahmen der Generalklausel werden sodann Rechtfertigungsgründe für einen an sich bestehenden Verstoss angeführt, deren inhaltliche Gesichtspunkte jedoch auch bereits auf der Ebene des Tatbestands mitberücksichtigt werden könnten.⁴⁷

b. Erstes Tatbestandselement

[Rz 35] In Bezug auf das erste Tatbestandselement

⁴³ Vgl. PFAFFINGER MONIKA, Art. 1 ZGB N 4, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basel 2012.

⁴⁴ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.357/2002 vom 18. Dezember 2002, E. 2.3.

⁴⁵ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 1 N 12.

⁴⁶ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 1 N 17.

⁴⁷ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 2 N 117 ff. sowie Art. 3 lit. b N 85.

(«Anbieten von Waren, Werken oder Leistungen») lässt sich aus der Entstehungsgeschichte, der systematischen Stellung sowie dem Zweck der neuen Bestimmung für die vorliegende Fragestellung nichts Relevantes ableiten, sodass nur das zweite und das dritte Tatbestandselement behandelt wird.

[Rz 36] Anzumerken ist an dieser Stelle jedoch, dass weder aus dem Begriff «Geschäftsverkehr» noch aus dem Zweck der Stärkung des Vertrauens des Konsumenten in den elektronischen Geschäftsverkehr eine Einschränkung der Impressumspflicht auf entgeltliche Angebote hervorgeht.⁴⁸ Auch wenn eine solche Einschränkung in der Praxis sachgerecht und wünschenswert wäre, umfasst der Begriff «Geschäftsverkehr» keineswegs nur entgeltliche Angebote. Beispielsweise muss ein Angebot zur Eröffnung eines Benutzerkontos auf einem sozialen Netzwerk als Angebot im elektronischen Geschäftsverkehr qualifiziert werden, auch wenn vertraglich kein Entgelt geschuldet ist. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die angestrebte Stärkung des Vertrauens von Konsumenten in den elektronischen Geschäftsverkehr nicht auch für Dienste wie soziale Netzwerke gelten soll, in welchen zwar kein Entgelt geschuldet wird, dafür aber eine Vielzahl personenbezogener Daten übertragen wird, auf deren Schutz und rechtmässige Bearbeitung der Konsument vertrauen soll. Da das vom Gesetzgeber allgemein festgestellte Vertrauensproblem und Missbrauchspotential auch in diesen Fällen, wenn auch etwas abgeschwächt, vorhanden ist, unterliegen auch unentgeltliche Angebote im elektronischen Geschäftsverkehr der Impressumspflicht.

c. Zweites Tatbestandselement

[Rz 37] Das zweite Tatbestandselement setzt voraus, dass das Anbieten von Waren, Werken oder Leistungen im **elektronischen Geschäftsverkehr** erfolgt. Werden Produkte, wie auf Online-Auktionsplattformen, im Internet zum Verkauf angeboten, muss dies als Angebot im elektronischen Geschäftsverkehr angesehen werden.

[Rz 38] Allerdings könnte der Ausdruck «Geschäftsverkehr» – wie bereits im Rahmen der grammatikalischen Auslegung aufgezeigt wurde – so verstanden werden, dass Angebote, die nicht im Rahmen einer Geschäftstätigkeit erfolgen, nicht von der Vorschrift erfasst sind. Durch die Entstehungsgeschichte der jüngsten Revision des UWG könnte dies insofern abgestützt werden, als im Vorentwurf der Vorlage für den elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 3 lit. bbis E-UWG)⁴⁹, welcher letztlich nicht weiterverfolgt wurde, noch von «Fernabsatz, einschliesslich des elektronischen Geschäftsverkehrs» die Rede war. Aus dem Verzicht auf den weiter gefassten Begriff «Fernabsatz» und dem Entscheid für den engeren Begriff «elektronischer Geschäftsverkehr»

könnte somit abgeleitet werden, dass nur gewerbliche Angebote von der neuen Bestimmung erfasst sein sollen.

[Rz 39] Jedoch ist fraglich, ob sich der Gesetzgeber dieser Fragestellung bewusst war und der Ausdruck «elektronischer Geschäftsverkehr» gezielt gewählt wurde. In den Vorarbeiten zum erwähnten Vorentwurf wird teilweise von Firmen, teilweise allgemein von Anbietern gesprochen, die ohne Angabe der Identität Produkte anbieten.⁵⁰ Aus den parlamentarischen Wortprotokollen zur jüngsten UWG-Revision lassen sich diesbezüglich keine Schlüsse ziehen.

[Rz 40] Einer Beschränkung auf die gewerblichen Angebote könnte auch die Systematik des Gesetzes entgegenstehen. Da die Qualifikation als gewerblicher oder privater Anbieter für die Anwendung des UWG grundsätzlich keine Rolle spielt, sondern vielmehr die Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung, könnte es aufgrund der Systematik des Gesetzes erforderlich sein, dass der Tatbestand von Art. 3 lit. s Ziff. 1 UWG nicht auf gewerbliche Angebote beschränkt ist, weil andernfalls ein Widerspruch innerhalb des Gesetzes entsteht. Andererseits könnte aus der Systematik aber auch abgeleitet werden, dass der Anwendungsbereich der Impressumspflicht aufgrund der Tatsache, dass das UWG auch auf private Angebote zur Anwendung gelangen kann, gezielt eingeschränkt werden sollte.

[Rz 41] Aus dem **Zweck der Vorschrift** kann abgeleitet werden, dass die Impressumspflicht auch für private Angebote gelten soll. Denn die Impressumspflicht bezweckt primär, wie auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift hervorgeht, die Förderung des Vertrauens der Konsumenten zum Abschluss von Rechtsgeschäften im Internet. Dass sich das Anliegen zur Schaffung von mehr Klarheit nur auf Rechtsgeschäfte, an denen ein gewerblicher Anbieter beteiligt ist, beziehen soll, ist nicht ersichtlich.⁵¹ Denn das Missbrauchspotential, welches aus der bis anhin bestehenden Möglichkeit zum anonymen Angebot von Produkten im Internet hervorgeht, besteht nicht nur bei gewerblichen, sondern auch bei privaten Angeboten. Würde die Impressumspflicht nur für gewerbliche Angebote gelten, würde ein Konsument bei Angeboten ohne Impressumspflicht häufig nicht beurteilen können, ob es sich um ein privates oder ein gewerbliches Angebot eines Anbieters handelt, der die Impressumspflicht missachtet. Dies stünde auch im Widerspruch zu dem aus dem Schutzzweck des UWG abgeleiteten Gebots der Wahrheit und Klarheit.

[Rz 42] **Rechtsvergleichend** ergibt sich ein anderes Bild. In der in gewissem Masse als Vorbild dienenden E-Commerce-Richtlinie gilt die dort vorgesehene Impressumspflicht (Art. 5) für «Diensteanbieter». Diese werden definiert als natürliche oder juristische Personen, die einen Dienst der

⁴⁸ So aber KUT/STAUBER, Fn. 24, Rz. 61.

⁴⁹ Abrufbar unter: http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-d.pdf, besucht am: 21. März 2012.

⁵⁰ Vgl. Begleitbericht E-Commerce-Vorlage, S. 8; Bericht GPK NR, S. 4970 und 4976.

⁵¹ So im Ergebnis auch KUT/STAUBER, Fn. 24, Rz. 62.

Informationsgesellschaft anbieten (Art. 2 lit. b). Zur Definition des Dienstes der Informationsgesellschaft wird auf Art. 1 Ziff. 2 der Richtlinie 98/34/EG verwiesen. Danach handelt es sich dabei um eine in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Ferner wird in Erwägungsgrund 18 festgehalten, dass «*die Verwendung der elektronischen Post oder gleichwertiger individueller Kommunikationen zum Beispiel durch natürliche Personen ausserhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit, einschliesslich ihrer Verwendung für den Abschluss von Verträgen zwischen derartigen Personen*» keinen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt. **Somit gilt die Impressumspflicht nach EU-Recht nicht für rein private, nicht-kommerzielle Tätigkeiten.**⁵²

[Rz 43] Inwiefern sich der Gesetzgeber an der Regelung in der EU orientieren wollte, resp. inwiefern er bewusst davon abweichen wollte, ist aufgrund der Entstehungsgeschichte der neuen Vorschrift unklar. Dies insbesondere deshalb, weil andere Formulierungen gewählt wurden und auf gewisse Elemente der Impressumspflicht der E-Commerce-Richtlinie verzichtet wurde. Jedenfalls wurde sinngemäss das zwischen der EU und der Schweiz bestehende Rechtsgefälle angesprochen, welches missbraucht worden sei.⁵³ Dies deutet daraufhin, dass eine Angleichung an das EU-Recht angestrebt wurde, schliesst aber nicht aus, dass darüber hinausgegangen werden sollte. Aus dem Hinweis von Bundesrätin Leuthard im Rahmen der parlamentarischen Beratungen, dass die neuen Vorschriften «*jetzt einer analogen Vorgabe in der EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr entsprechen*»,⁵⁴ lässt sich aufgrund der in entscheidenden Punkten bestehenden Differenzen zur Vorschrift der E-Commerce-Richtlinie ebenso wenig für die eine oder die andere Sichtweise ableiten.

d. Zwischenfazit – Impressumspflicht nur für gewerbliche Anbieter?

[Rz 44] Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift wie auch aus einer Rechtsvergleichung mit den EU-Vorgaben ergeben sich Argumente dafür, dass die Impressumspflicht auf gewerbliche Angebote beschränkt sein soll. Dagegen spricht allerdings der Zweck der Vorschrift. Denn das Missbrauchspotential, welches aus der bis anhin bestehenden Möglichkeit zum anonymen Angebot von Produkten im Internet hervorgeht, besteht gerade aus Konsumentensicht auch bei privaten Angeboten im Internet. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass Gerichte die Impressumspflicht auch auf private Angebote für anwendbar erklären.

e. Drittes Tatbestandselement

[Rz 45] Dritte Voraussetzung für die Annahme eines Verstoßes gegen die Impressumspflicht ist, dass beim Anbieten eines Produkts im elektronischen Geschäftsverkehr die klare und vollständige Angabe der Identität und der Kontaktadresse, inkl. E-Mail, unterlassen wird. Wie aus der grammatikalischen Auslegung hervorgeht, verlangt der Wortlaut nicht, dass die erforderlichen Angaben von Anfang an für sämtliche Nutzer der Plattform ersichtlich sind. Es könnte demnach den gesetzlichen Anforderungen genügen, wenn die Angaben in einem ersten Schritt nur gegenüber dem Anbieter einer Online-Auktionsplattform gemacht werden.

[Rz 46] Auch aus den Vorarbeiten, der Entstehungsgeschichte, der systematischen Stellung sowie dem **Zweck der Vorschrift** geht nichts Gegenteiliges hervor. Wesentliches Anliegen war die Förderung des Vertrauens der Konsumenten in den elektronischen Geschäftsverkehr, indem Klarheit über das anwendbare Recht sowie die Person, an welche Reklamationen gerichtet werden können, geschaffen wird. Im Wesentlichen sollte die Vorschrift zur Verhinderung von dubiosen Geschäftspraktiken anonymer Anbieter beitragen. Diese Zielsetzungen decken sich mit dem Schutzzweck des UWG, welcher insbesondere auch auf Verhaltensweisen abzielt, die gegen das Gebot der Wahrheit und Klarheit verstossen oder bei den Abnehmern Irrtümer hervorrufen.⁵⁵

[Rz 47] Die Ausgestaltung der bekanntesten Auktionsplattformen, ricardo.ch und eBay.ch, macht deutlich, dass sich der Einkauf auf einer solchen Plattform deutlich von demjenigen auf gewöhnlichen Online-Shops unterscheidet. Die gesetzgeberischen Anliegen werden durch verschiedene Massnahmen bereits berücksichtigt. Zunächst einmal ist die **Identität aller Anbieter dem Plattformbetreiber bekannt**. Unklarheiten über das **anwendbare Recht** bestehen keine. Der **Sitz des Verkäufers** wird angezeigt und Mitglieder mit Sitz im Ausland sind klar als solche zu erkennen und werden meist nur nach einer Überprüfung durch den Plattformbetreiber zugelassen. Ferner ist beispielsweise in den AGB von ricardo.ch (Ziff. 6.2.7. b) für den Fall, dass die Parteien keine besondere Vereinbarung treffen, die Anwendung des Schweizer Rechts vorgesehen.

[Rz 48] Aufgrund der Rolle als Vermittler der Rechtsgeschäfte bieten die Plattformbetreiber einen **Kundendienst** an, weshalb auch eine Anlaufstelle für Reklamationen vorhanden ist. Ferner besteht bereits **vor Abschluss der Auktion die Möglichkeit, Fragen an den Anbieter zu stellen**. Sobald der Vertragsschluss erfolgt ist, wird die Identität darüber hinaus auch gegenüber dem Käufer offengelegt, sodass dieser ab diesem Zeitpunkt Reklamationen auch direkt an den Verkäufer richten kann. Darüber hinaus besteht aufgrund der Pflicht der Verkäufer zur **Angabe eines Benutzernamens** für die Käufer, auch bereits bevor ein Vertragsschluss erfolgt

⁵² Vgl. auch die deutsche Regelung in § 5 Abs. 1 TMG, dazu HÄRTING NIKO, Internetrecht, 4. Auflage, Köln 2010, Rz. 1181 ff.

⁵³ Vgl. Begleitbericht E-Commerce-Vorlage, S. 28.

⁵⁴ Votum Bundesrätin Doris Leuthard AB 2010 S 932.

⁵⁵ SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 1 N 12 und 17.

ist, eine gewisse indirekte Möglichkeit zur Identifizierung und Wiedererkennung von Anbietern. Auf der Plattform sind somit **keine anonymen Angebote möglich**. Zudem stellen die Plattformbetreiber ein **unabhängiges Bewertungssystem** zur Verfügung, mit dessen Hilfe die Seriosität eines Anbieters über einen längeren Zeitraum beurteilt werden kann.

[Rz 49] Ein Plattformbetreiber hat ferner ein eigenes Interesse daran, dass keine «*dubiosen Anbieter*» auf der Plattform tätig sind. Dementsprechend überprüft bspw. ricardo.ch **die Identitäts- und Kontaktangaben**, indem der für die Eröffnung eines Verkäuferkontos erforderliche Aktivierungscode an die angegebene Postadresse gesandt wird. Ferner wird für den Fall eines nicht korrekt abgewickelten Verkaufs ein **Käuferschutz** gewährt. Die **Angebote auf der Plattform werden überwacht** und gelöscht, wenn die festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Zudem werden Mitglieder, die gegen die AGB des Betreibers verstossen haben, **von der Plattform ausgeschlossen**. Somit können die Kaufinteressenten auf Online-Auktionsplattformen ein erhöhtes Vertrauen in die Angebote haben.

[Rz 50] Viele dieser vertrauensbildenden Vorkehrungen sind auf gewöhnlichen Onlineshops weder vorgeschrieben noch üblich. Die frühzeitige Angabe der Impressumsangaben alleine vermag noch keinerlei Gewissheit darüber zu verschaffen, dass diese tatsächlich der Wahrheit entsprechen und die Angebote seriös sind. All diese Umstände **rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung von Angeboten auf gewöhnlichen Online-Shops und Angeboten auf Online-Auktionsplattformen**, in dem Sinne, dass die Angabe der Identität und der Kontakt- und E-Mail-Adresse gegenüber dem Plattformbetreiber genügen kann, um den Anforderungen der neuen Impressumspflicht zu genügen.

f. Verfassungskonforme Auslegung

[Rz 51] Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ferner darauf hinzuweisen, dass eine Impressumspflicht zu einer Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit von Online-Auktionsplattformbetreibern führen und **Teile ihres Geschäftsmodells in Frage** stellen würde: Wenn die Anbieter ihre Identität schon vor Abschluss der Online-Auktion offenlegen müssten, würden die Verkäufe häufig nicht mehr über die Online-Auktionsplattform, sondern direkt zwischen dem Anbieter und dem Kunden abgeschlossen. Dies führte dazu, dass der Anspruch des Plattformbetreibers auf die Abschlussgebühren entfielen. Diese Gebühren machen aber einen massgeblichen Teil der Einnahmen der Online-Auktionshäuser aus.

[Rz 52] Die Verfassung schreibt vor, dass Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit verhältnismässig sein müssen.⁵⁶ Die Impressumspflicht müsste dementsprechend jedenfalls so interpretiert werden, dass sie nicht zu mehr Einschränkungen führen darf, als für die Erreichung der Zwecke der

Vorschrift erforderlich sind. Wie dargelegt, erfüllen die Plattformbetreiber diese Zwecke bereits mit anderen Massnahmen, die zudem das Geschäftsmodell nicht bedrohen. Die Wirtschaftsfreiheit der Online-Auktionsplattformbetreiber würde somit unverhältnismässig eingeschränkt, wenn die Impressumspflicht gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG so interpretiert würde, dass die verlangten Angaben jederzeit und für jedermann ersichtlich sein müssen. Eine solche Interpretation stünde somit im Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

g. Rechtfertigungsgründe

[Rz 53] Sofern dennoch angenommen wird, dass der Verzicht auf eine frühzeitige Bekanntgabe der Impressumsangaben bei eingestellten Verkaufsangeboten auf Online-Auktionsplattformen einen Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG darstellen würde, könnten allfällige **Rechtfertigungsgründe für die Verletzung der Impressumspflicht** vorgebracht werden.⁵⁷

[Rz 54] Ein Rechtfertigungsgrund könnte darin gesehen werden, dass gerade für private Anbieter ein **legitimes Bedürfnis nach Anonymität** bis zum Abschluss einer Online-Auktion besteht. Die Respektierung dieses Anliegens ist nur dann möglich, wenn die Identität und die Kontaktangaben bis zum Vertragsschluss allein gegenüber dem Plattformbetreiber offengelegt werden müssen. Dagegen könnte zwar vorgebracht werden, dass der Gesetzgeber beim Erlass der Vorschrift bereits eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Konsumenten an Klarheit über die Identität eines Anbieters und dem Interesse der Anbieter, von störenden Kontaktaufnahmen verschont zu bleiben, vorgenommen hat. Diesem Argument wäre entgegenzuhalten, dass in diese Interessenabwägung die Besonderheiten der Online-Auktionsplattformen kaum miteinbezogen wurden.

h. Zwischenfazit – Wann und wie müssen Angaben gemacht werden?

[Rz 55] In Bezug auf die Frage nach der jederzeitigen und für jedermann bestehenden Ersichtlichkeit der Impressumsangaben bestehen diverse stichhaltige Argumente, die u.E. dazu führen müssen, dass die Anwendbarkeit der Impressumspflicht auf Angebote auf Online-Auktionsplattformen zu verneinen ist.

IV. Schlussfazit

[Rz 56] In Bezug auf private Angebote auf Online-Auktionsplattformen dürfte unter Umständen bereits die Anwendbarkeit des UWG an sich ausgeschlossen sein. Darüber hinaus bietet die Auslegung der neuen Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 lit. s Ziff. 1 UWG Argumentationsansätze dafür, dass

⁵⁶ Art. 36 Abs. 3 BV.

⁵⁷ Vgl. SHK-UWG/JUNG, Fn. 5, Art. 2 N 117 ff. sowie Art. 3 lit. b N 85.

die Impressumspflicht lediglich auf gewerbliche Angebote anwendbar ist.

[Rz 57] Die Pflicht zur Bekanntgabe der Identität nur gegenüber dem Plattformbetreiber in einem ersten Schritt sowie eine Offenlegung derselben an den Käufer erst nach erfolgtem Kaufabschluss sollte der Vorschrift jedenfalls Genüge tun. Dafür sprechen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und vor allem auch der Zweck der neu eingeführten Impressumspflicht. Gestützt wird diese Auslegung sodann durch die rechtsvergleichende Betrachtung des europäischen Rechts, wo die Impressumspflicht nicht für rein private, nicht-kommerzielle Tätigkeiten gilt. Während weiter die unmittelbare und jederzeitige Bekanntgabe der Impressumsangaben im europäischen Recht explizit verlangt wird, ist genau dies in der Schweizer Bestimmung so nicht vorgesehen.

Lukas Bühlmann ist Inhaber der Kanzlei Bühlmann Rechtsanwälte AG in Zürich und berät Unternehmen vorwiegend in den Bereichen Vertrieb und Handel, Werbe- und Produktrecht, E-Commerce sowie allgemeinem Vertrags- und Gesellschaftsrecht. Der Co-Autor ist unter www.br-legal.ch und per E-Mail unter buehlmann@br-legal.ch zu erreichen.

Michael Schüepp unterstützt Bühlmann Rechtsanwälte AG als juristischer/wissenschaftlicher Mitarbeiter in den Bereichen Verbraucherschutzrecht, Wettbewerbsrecht und Produktrecht und ist unter schueepp@br-legal.ch erreichbar.

Die Autoren danken RA Dr. Reto Heizmann für die kritische Durchsicht des Manuskriptes.

* * *