www.jusletter.ch

Yeşim M. Atamer / Thierry Berchtold / Annika Bucheli / Lynn Luwarso

Zwischen Vermittlung und Verantwortung:

Die Haftung von Online-Plattformen im Warenhandel

Digitale Marktplätze haben den Warenhandel grundlegend verändert und zugleich neue Haftungsfragen aufgeworfen. Der Beitrag untersucht die zivilrechtliche Einordnung von Plattformbetreibern im Verhältnis zu Drittanbietern und Konsumentinnen. Im Mittelpunkt stehen die vertraglichen Beziehungen und Haftungsrisiken nach schweizerischem Recht sowie rechtsvergleichende Entwicklungen in der EU, insbesondere im Lichte des Digital Services Act.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge
Rechtsgebiete: Kaufrecht

Zitiervorschlag: Yeşim M. Atamer / Thierry Berchtold / Annika Bucheli / Lynn Luwarso, Zwischen Vermittlung und Verantwortung:, in: Jusletter 24. November 2025

ISSN 1424-7410, jusletter.weblaw.ch, Weblaw AG, info@weblaw.ch, T +41 31 380 57 77

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
   1.1. Ausgangslage
   1.2. Fragestellung
2. Vertragsstrukturen im Dreiecksverhältnis
   2.1. Verhältnis Plattformbetreiber-Drittanbieter (P2B)
   2.2. Verhältnis Drittanbieter-Konsumentin (B2C)
   2.3. Verhältnis Plattformbetreiber-Konsumentin (P2C)
3. Regulierungsbedarf beim P2C-Verhältnis?
   3.1. Argumente gegen Regulierung
   3.2. Argumente für Regulierung
4. Vergleichbare Dreiparteienverhältnisse
   4.1. Franchisevertrag
   4.2. Pauschalreisevertrag
   4.3. Produkthaftung
5. Regulierungsalternativen für das P2C-Verhältnis
   5.1. Aufsichtsrechtliche Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten
      5.1.1. Die Pflichten im Einzelnen
      5.1.2. Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nach dem DSA
   5.2. Plattformhaftung aus Kaufvertrag bzw. kaufvertragsähnlichen Konstellationen
      5.2.1. Annahme eines P2C-Kaufvertrags
      5.2.2. Haftung für beherrschenden Einfluss
      5.2.3. Gesetzliche Vertragsfingierung
   5.3. Plattformhaftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nach Auftragsrecht
6. Rechtsdurchsetzung
7. Fazit

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

[1] Der Schweizer E-Commerce-Markt erlebt erneut Wachstum. Nach einem Rückgang seit dem Jahr 2022, der durch das Ende des pandemiebedingten Aufschwungs zu erklären ist, nimmt die Branche wieder Fahrt auf. Auffallend ist die deutliche Zunahme der Nutzung von digitalen Marktplätzen.[1] Zu den führenden Plattformen in der Schweiz zählen *AliExpress*, *Amazon*, *Galaxus* und *Temu*.[2] So konnte beispielsweise *Galaxus* nach eigenen Angaben den Plattformumsatz im Jahr 2024 gegenüber dem Vorjahr um 18% auf CHF 3,2 Milliarden steigern.[3]

[2] Digitale Marktplätze ermöglichen es Händlern (Drittanbietern) aus aller Welt, ihre Produkte über die jeweiligen Plattformen an Endkonsumentinnen zu vertreiben.[4] Die Händler profitieren

1 Zum Ganzen: Schweiz.biz.news, E-Commerce Stimmungsbarometer 2024: Aktuelle Trends im Schweizer Onlinehandel, verfügbar unter: https://www.schweiz.biz/2024/08/27/e-commerce-stimmungsbarometer-2024-aktuelle-trends-im-schweizer-onlinehandel/.

2 Siehe z.B. Carpathia, Die umsatzstärksten B2C-Onlineshops der Schweiz – 2025, wonach die fünf umsatzstärksten Onlineshops der Schweiz des Geschäftsjahres 2024 alles Plattformmärkte sind, verfügbar unter: https://insights.carpathia.ch.

3 Tobias Billeter, Galaxus: Umsatz klettert um 18 Prozent, verfügbar unter: https://www.galaxus.ch/de/page/galaxus-umsatz-klettert-um-18-prozent-36248.

4 Onlineplattformen können diverse Rollen übernehmen. Informationsintermediäre, mit dem Ziel die Suchkosten der Kunden zu reduzieren, sind Suchmaschinen (z.B. Google, Bing), Preisvergleichsplattformen (z.B. Trivago, toppreise.ch), bzw. Inserats-Plattformen (z.B. Immoscout, Autoscout). Digitale Bewertungsplattformen, wie z.B. Yelp,

von den durch die Plattformen zugänglich werdenden neuen Märkten, hohen Benutzerzahlen, der Online-Infrastruktur, den bestehenden Vertriebsnetzen der Plattformen und darüber hinaus von einem beträchtlichen Vertrauen der Konsumentinnen in die Plattformen bzw. die damit assoziierten Marken. Die Konsumentinnen profitieren von einer grösseren Auswahl an Gütern, von besseren Preisen durch steigenden Wettbewerb, den vielen Vergleichsmöglichkeiten und der Online-Infrastruktur, die das Einkaufen erheblich erleichtert.[5]

[3] Innerhalb der Plattformökonomie haben sich über verschiedenste Branchen hinweg eine Vielzahl von Geschäftsmodellen etabliert.[6] Dies gilt gerade auch für den digitalen Warenhandel, in dem Plattformen in unterschiedlicher Weise strukturiert sind. Viele verfolgen ein hybrides Businessmodell, wobei sie sowohl Einnahmen durch den Verkauf eigener Produkte bzw. eingekaufter Waren generieren als auch Vermittlungs- bzw. Verkaufsgebühren von den Anbietern erhalten[7], welche ihrerseits Produkte über die Plattform veräussern.[8] Etwa Galaxus agiert sowohl als Verkäufer als auch als Marktplatz und hat seinen Sitz in der Schweiz. Der Zugang zum Marktplatz ist bei Galaxus beschränkt auf ausgewählte Händler, die ihren Sitz in der Schweiz, der EU, Norwegen oder England haben und richtet sich ausschliesslich an «professionelle Händler», deren Zahl sich Ende des Jahres 2024 auf 1'027 belief.[9] Amazon betreibt wie Galaxus neben seiner Verkäufertätigkeit einen Marktplatz.[10] Der Grossteil des Schweizer Geschäfts läuft über die Webseite amazon.de, welche von der Amazon Europe Core S.à r.l. mit Sitz in Luxemburg betrieben wird.[11] Im Unterschied zu Galaxus können auch Händler ausserhalb der EU ihre Produkte über Amazon in der Schweiz anbieten.[12] AliExpress ist demgegenüber eine reine Vermittlungsplattform mit Sitz in Hangzhou, China. Sie verbindet Händler und Käuferinnen miteinander, ohne dane-

Jameda, aber auch Google, Amazon, wenn es um Kundenbewertungen geht, sind sog. Vertrauensintermediäre, die helfen, Informationsasymmetrien zu reduzieren. Eine Marktinfrastruktur bieten Transaktionsintermediäre an. Dies sind Online-Marktplätze, die Suchkosten reduzieren, Informationsasymmetrien reduzieren und den Abschluss von Transaktionen ermöglichen. Oft sind sie auch zuständig für die Geschäftsabwicklung bzw. Rückabwicklung (z.B. Airbnb, Amazon, Aliexpress, Galaxus, Mobility, Temu). Vgl. dazu Adam/Micklitz, Verbraucher und Online-Plattformen, in: Micklitz et al. (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, Baden-Baden 2017, S. 45 ff., S. 48 f.

5 Im Einzelnen dazu unten Kap. 3.

6 Vgl. Podszun/Offergeld, Plattformregulierung im Zivilrecht zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung: Die ELI Model Rules on Online Platforms, ZEuP 2022, S. 244 ff, S. 250.

7 Vgl. Digitec Galaxus AG, Gebührenübersicht Marktplatz CH, verfügbar unter: https://confdg.atlassian.net/wiki/spaces/VG/pages/169219601416/Geb+hren+bersicht+Marktplatz+CH; vgl. Amazon, Verkaufstarife für Händler auf Amazon, verfügbar unter: https://sell.amazon.de/online-verkaufen/leitfaden-fuer-anfaenger?ref_=sdde_soa_tbg_fnav, wobei die Händler zwischen zwei Tarifplänen wählen können – dem Verkaufstarif Einzelanbieter (0.99 € pro verkauftem Artikel) und dem Verkaufstarif Professionell (39 € pro Monat).

8 Vgl. ausführlich zum hybriden Plattformmodell: Anderson/Defolie, Hybrid platform model: monopolistic competition and a dominant firm, RAND Journal of Economics 2024, S. 684 ff.; Hagiu/Teh/Wright, Should platforms be allowed to sell on their own marketplaces?, RAND Journal of Economics 2022, S. 297 ff.; ausführlich zur Finanzierung von Vermittlungsplattformen vgl. Verbraucherzentrale, Vermittlungsplattformen, Eine Untersuchung der Verbraucherzentralen – Dezember 2019, S. 21 ff, verfügbar unter: https://www.verbraucherzentrale.de/sites/default/files/2020-04/vollstaendiger_untersuchungsbericht.pdf.

9 Galaxus, Werden Sie Händler, verfügbar unter: https://www.galaxus.de/de/page/werden-sie-haendler-25764; Heller, Über 1000 Händler auf dem Galaxus-Marktplatz, verfügbar unter: https://www.galaxus.ch/de/page/ueber-1000-haendler-auf-dem-galaxus-marktplatz-35849.

10 Amazon, Anfängerleitfaden für Verkaufen bei Amazon, verfügbar unter: https://sell.amazon.de/online-verkaufen/leitfaden-fuer-anfaenger?ref_=sdde_soa_tbg_fnav.

11 Carpathia (Fn. 2).

12 Vgl. Amazon, Europaweit verkaufen, verfügbar unter: https://sell.amazon.de/programme/verkaufen-in-ganz-europa?ref_=sdde_soa_sae_fnav.

ben selbst Produkte zu verkaufen.[13] Der Fokus liegt auf Händlern aus China. Die chinesische Plattform Temu ist auf *direct-to-consumer* (D2C) spezialisiert, d.h. dass Produzenten und Konsumentinnen auf der Plattform zusammengeführt werden.[14] Amazon, AliExpress sowie Temu sind von der Europäischen Kommission als sog. «*very large online platform* (VLOP)»[15] eingestuft, womit die strengeren Vorschriften des Gesetzes über digitale Dienste (DSA) gelten.

[4] Soweit die Plattformbetreiber nicht als Verkäufer in eigenem Namen auftreten, betrachten sie sich in diesem Geschäftsmodell ausschliesslich als Vermittler zwischen Drittanbieter und Konsumentin und verneinen jegliche Haftung für die vermittelten Waren.[16] Wird ein Vertrag nicht bzw. nicht gehörig erfüllt und/oder entstehen Schäden durch das gelieferte Produkt, hat die Konsumentin nur Ansprüche gegen den Drittanbieter bzw. Hersteller, der regelmässig weniger solvent als die Plattform und oftmals im Ausland befindlich bzw. gar unauffindbar ist. Da auch viele der umsatzstärksten Plattformen ihren Sitz im Ausland haben, kann dies die Rechtsdurchsetzung zusätzlich erschweren, sodass die Konsumentin auf ihren Schäden sitzen bleibt.

[5] Seit einigen Jahren beschäftigt sich die Rechtswissenschaft mit der Frage der Regulierung von Online-Marktplätzen. Im Vertragsrecht wird namentlich die Haftung der Plattformbetreiber für die Nicht- oder Schlechterfüllung von Verträgen durch Drittanbieter kontrovers diskutiert.[17]

---

13 Alibaba.com, What is AliExpress and How Does it Work?, verfügbar unter: https://seller.alibaba.com/de/businessblogs/what-is-aliexpress-and-how-does-it-work-px00296d2.

14 Temu, Was ist Temu?, verfügbar unter: https://t1p.de/n9zvn.

15 Dazu unten Kap. 5.1; Verordnung 2022/2065 vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste, «DSA»); für eine Liste der VLOP vgl. Europäische Kommission, Supervision of the designated very large online platforms and search engines under DSA, verfügbar unter: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses.

16 Siehe als Beispiel für entsprechende Klauseln in den AGB Galaxus, Art. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, verfügbar unter: https://www.galaxus.ch/de/guide/5; Temu, Art. 10.1 Abs. 3 der Nutzungsbedingungen, verfügbar unter: https://t1p.de/y123u.

17 Siehe dazu Adam/Micklitz (Fn 4), S. 97 ff.; Baş Süzel, Responsibility of Online Platforms Towards Consumers, EuCML 2023, S. 226 ff.; Busch, Effektiver Verbraucherschutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen, Rechtsgutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband, Berlin 2019, S. 32 ff.; Busch, European Model Rules for Online Intermediary Platforms, in: Blaurock/Schmidt-Kessel/Erler (Hrsg.), Plattformen, Geschäftsmodell und Verträge, Baden-Baden 2018, S. 37 ff., S. 46 ff.; Busch/Dannemann/Schulte-Nölke, Bausteine für ein europäisches Recht der Plattformökonomie, die ELI-Modellregeln für Onlineplattformen, MMR 2020, S. 667 ff., S. 671ff.; Busch et al., The ELI Model Rules on Online Platforms, EuCML 2020, S. 61 ff., S. 65; Busch et al, The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?, EuCML 2016, S. 3 ff., S. 7 ff.; Cauffman, The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?, EuCML 2016, S. 235 ff., S. 237 ff.; Devolder, Contractual Liability of the Platform, in: Devolder (Hrsg.), The Platform Economy, Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries, Cambridge/Antwerp/Chicago 2019, S. 31 ff.; Domurath, Verbraucherrecht in der Plattformökonomie, in: Micklitz et al. (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, Baden-Baden 2017, S. 103 ff., S. 125 ff.; Duran, Online Platforms under English Law – A General and a Specific Approach, EuCML 2021, S. 13 ff., S. 16 f.; Engert, Digitale Plattformen, AcP 2018, S. 305 ff., S. 321 ff.; Hauck/Blaut, Die (quasi-)vertragliche Haftung von Plattformbetreibern, NJW 2018, S. 1425 ff.; Maultzsch, Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles, ERCL 2018, S. 209 ff.; Maultzsch, Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber, in: Blaurock/Schmidt-Kessel/Erler (Hrsg.), Plattformen, Geschäftsmodell und Verträge, Baden-Baden 2018, S. 223 ff.; Monestier, Amazon as a Seller of Marketplace Goods Under Article 2, Cornell Law Review 107/2022, S. 705 ff.; Moina, Retail business, platform services and information duties, EuCML 2016, S. 25 ff., S. 28 ff.; Podszun/Offergeld (Fn. 6), S. 259 ff.; Polat/Özçelik, Locating Online Platforms in the Right Place: Between the Digital Services Act and the Liability Law, EuCML 2023, S. 168 ff.; Schmitt, Elektronische Marktplätze – Vermittler ohne Produktverantwortung?: Produktbezogene Pflichten und Haftung von Betreibern elektronischer Marktplätze, Diss. Berlin 2022, S. 191 ff.; Schulte-Nölke, Plattformverträge und Vertrauensschutz, in: Blaurock/Maultzsch (Hrsg.), Vertrauensschutz im digitalen Zeitalter, S. 167 ff., S. 203 ff.; Sørensen, Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms, in: Devolder (Hrsg.), The Platform Economy, Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries, Cambridge/Antwerp/Chicago 2019, S. 173 ff., S. 183 f.; Spindler, Digitale Wirtschaft – analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?, JZ 2016, S. 805 ff., S. 815; Tereszkiewicz, Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law, ERPL 2019, S. 903 ff., S. 911 ff.; Tonner, Verbraucherschutz in der Plattform-Ökonomie, VuR 2017, S. 161 f.; Vilgertshofer, Online-Plattformen und vertragliche Haftung, Diss. München 2019, S. 68 ff.

Im Deliktsrecht stellt sich die Frage, ob Online-Marktplätze im Rahmen der Produkthaftung für Schäden einzustehen haben, die durch die von ihnen vermittelten Waren verursacht wurden, wenngleich sie nach herkömmlichen Definitionen nicht als Hersteller oder Lieferanten gelten.[18] Die deliktsrechtliche Diskussion wurde durch die im Jahr 2019 bzw. 2020 in den USA ergangenen Urteile *Oberdorf v. Amazon*[19] und *Bolger v. Amazon.com, LLC*[20] befeuert. In *Oberdorf v. Amazon* qualifizierte der *Third Circuit Court of Appeals* Amazon als «*Seller*» i.S.v. *Sec. 402A of the Second Restatement of Torts*, was konkret bedeutete, dass eine Plattform u.U. wie ein Hersteller für Integritätsschäden unverschuldet haftet. Parallel entschied in *Bolger v. Amazon.com, LLC* das kalifornische Berufungsgericht, dass Amazon für fehlerhafte Drittprodukte haftet, wenn das Unternehmen eine zentrale Rolle im Vertriebsprozess einnimmt. Entscheidend war, dass Amazon das Produkt lagerte, verpackte, versandte, die Zahlung abwickelte und verbindliche Bedingungen für Drittverkäufer festlegte. Das Gericht betonte, dass Amazons Einfluss und Kontrolle über die Transaktion über eine reine Vermittlertätigkeit hinausgeht und Amazon dadurch integraler Bestandteil der Vertriebskette ist.[21] Die neue EU-Produkthaftungsrichtlinie hat diesen Ansatz teilweise aufgegriffen und im Jahr 2024 eine ausdrückliche Haftungsregelung für Plattformen eingeführt.[22] Während sich die deliktsrechtliche Haftung von Online-Plattformen also massgeblich weiterentwickelt, ist eine solche Bewegung im Vertragsrecht bisher nicht zu beobachten, sodass eine allfällige Haftung im Hinblick auf vertragliche Ansprüche von Konsumentinnen weiterhin offenbleibt.

---

18 Zur Debatte siehe Busch, Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective, European Legal Studies Institute Osnabrück, Research Paper Series, No. 21–01; Busch, When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon, EuCML 2019, S. 173 ff.; Dillaway, The New «Web-Stream» of Commerce: Amazon and the Necessity of Strict Products Liability for Online Marketplaces, Van. L. Rev. 2021, S. 187 ff.; Domurath (Fn. 17), S. 127 ff.; Janger/Twerski, The Heavy Hand of Amazon: A Seller not a Neutral Platform, Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. 2020, S. 259 ff.; Kurtulan-Güner, Platform Liability: Quo Vadis?, Insights from ECJ's Coty v Amazon Judgment and its Implications for Product Liability, EuCML 2023, S. 275 ff.; Rickettson, Blinded by the Leash: Strict Products Liability in the Age of Amazon, Penn. St. L. Rev. 2020, S. 321 ff.; Schmitt (Fn. 17), S. 177 ff.; Sharkey, Holding Amazon Liable As a Seller of Defective goods: A Convergence of Cultural and Economic Perspectives, Northwestern University Law Review 2020 S. 1 ff.; Sharkey, Products Liability in the Digital Age: Online Platforms as «Cheapest Cost Avoiders», Hastings Law Journal 2022, S. 1327 ff.; Ulfbeck/Verbruggen, Online Marketplaces and Product Liability: Back to Where We Started?, ERPL 2022, S. 975 ff.; Veldt, The New Product Liability Proposal – Fit for the Digital Age or in Need of Shaping Up?, EuCML 2023, S. 24 ff.; Wagner, Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel, JZ 2023, S. 1 ff.

19 *Oberdorf v. Amazon.com Inc*, Third Circuit Court of Appeals, No. 18–1041 (2019). Oberdorf führte ihren Hund an einer einziehbaren Leine aus, als das Tier unerwartet losstürzte. Dabei riss der D-Ring am Halsband, wodurch die Leine zurückschnellte und Oberdorf im Gesicht sowie an der Brille traf. Die Folge war eine dauerhafte Erblindung auf dem linken Auge. Das Halsband hatte sie über Amazon.com erworben.

20 *Bolger v. Amazon.com, LLC*, Court of Appeal of California, 53 Cal.App. 5th 431 (2020). Angela Bolger erwarb auf Amazon.com einen Ersatzakku für ihren Laptop. Als Verkäufer war ein Dritthändler unter dem Namen «*E-Life*» aufgeführt, tatsächlich handelte es sich um das Unternehmen Lenoge Technology (HK) Ltd., das am «*Fulfilled-by-Amazon*»-Programm teilnahm. Amazon lagerte, verpackte und versandte die Ware in eigenem Namen. Monate nach Erhalt explodierte der Akku, wodurch Bolger schwere Verbrennungen erlitt.

21 *Bolger v. Amazon.com* (Fn. 20), S. 3.

22 Richtlinie (EU) 2024/2853 vom 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates (PrH-RL). Die neue Richtlinie gilt für Produkte, die ab dem 9. Dezember 2026 auf den Markt gebracht oder in Dienst gestellt werden. Siehe dazu unten Kap. 4.3.

1.2. Fragestellung

[6] Es stellt sich nach dem Gesagten die Frage, welche Rolle Plattformen – als an den vermittelten Verträgen gewinnbeteiligte Akteure – bei der Verhinderung von Vertragsverletzungen durch die Händler spielen können und ob sie u.U. für daraus entstehende Schäden haften sollten. Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, wie das Dreiecksverhältnis zwischen Drittanbieter, Plattformbetreiber und Konsumentin bzw. insb. die diesbezügliche Rolle der Plattformbetreiber nach schweizerischem Vertragsrecht einzuordnen ist (unten Kap. 2). Sodann wird geprüft, ob eine Regulierung angezeigt ist (unten Kap. 3) sowie welche «Regulierungs-»ansätze denkbar sind und wie sich diese auf Plattformbetreiber und Konsumentin auswirken (unten Kap. 4 und 5). Zur Frage der internationalen Durchsetzungsproblematik (auch von möglichen Lösungsansätzen) wird ebenfalls kurz Stellung genommen (Kap. 6). Der Aufsatz wirft stets einen rechtsvergleichenden Blick auf die EU und ihre Mitgliedstaaten.[23]

[7] Während der Begriff E-Commerce in der Praxis sehr weit gefasst ist,[24] befasst sich der vorliegende Aufsatz ausschliesslich mit Kaufverträgen, die über elektronische Plattformen abgeschlossen und nicht gehörig erfüllt werden. Die Frage, ob Plattformen im Rahmen der Produkthaftung als Hersteller i.S.v. Art. 2 PrHG gelten, wird nur insoweit erörtert, als sie Parallelen zur etwaigen vertraglichen Haftung der Plattformen aufweist (dazu insb. unten Kap. 4.3). Plattformen, die auf Vermittlung von Dienstleistungen spezialisiert sind (*Airbnb*, *Booking*, *Amazon Mechanical Turk*, *Twago*, *Uber*), und ihre Rolle bei etwaigen Vertragsverletzungen durch die Dienstleister werden nicht näher erörtert. Ausgeklammert bleiben auch andere mit der Plattformökonomie bzw. der Sharing Economy verbundene rechtliche Fragestellungen, wie etwa arbeits-, sozialversicherungs- oder wettbewerbsrechtliche Aspekte.

2. Vertragsstrukturen im Dreiecksverhältnis

[8] Für ein umfassendes Verständnis der Funktionsweise von Online-Marktplätzen und möglicher rechtlicher Lücken ist eine Analyse der geltenden Rechtslage im Hinblick auf die bestehenden Vertragsverhältnisse unerlässlich. Im Folgenden wird von einem Grundmodell ausgegangen, in dem Plattformbetreiber (P), Drittanbieter/Händler (B) und Konsumentin (C) in einem Dreiecksverhältnis zueinanderstehen. Die E-Commerce-Plattform schliesst in der Regel einerseits mit dem Drittanbieter und andererseits mit der Konsumentin jeweils sog. «Nutzungs-» bzw. «Plattformverträge» ab.[25] Auf dieser Grundlage werden alsdann reihenweise Einzelgeschäfte zwischen Drittanbieter und Konsumentin abgeschlossen und abgewickelt, wobei die Plattform selbst nicht

23 Ergänzend werden die vom European Law Institute vorbereiteten Model Rules on Online Platforms 2019 (ELI-MR) herangezogen, verfügbar unter: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf; s.a. Busch/Dannemann/Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 667 ff.; Research Group on the Law of Digital Services, Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, EuCML 2016, S. 153 ff., S. 164 ff.

24 Vgl. Weber, E-Commerce und Recht: Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 2. Aufl., Zürich 2010, S. 3.

25 Siehe ELI-MR Art. 2 lit. e (supplier-customer contract), lit. f (platform-customer contract), lit. g (platform-supplier contract; s. auch Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 20.

Vertragspartei wird.[26] Die jeweiligen Vertragsverhältnisse werden üblicherweise durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Plattformbetreiber geregelt.[27]

2.1. Verhältnis Plattformbetreiber-Drittanbieter (P2B)

[9] Die Hauptleistung der Plattform besteht in der Zusammenführung von Angebot und Nachfrage sowie der Bereitstellung und dem Betrieb der IT-Infrastruktur des elektronischen Marktplatzes.[28] Der Plattformbetreiber nimmt in aller Regel zusätzlich die Zahlungsabwicklung[29] vor, kommuniziert zwischen Konsumentin und Drittanbieter, etabliert Bewertungssysteme und übernimmt teilweise die Lagerung und den Versand der Waren. Der Marktplatz legt häufig nicht nur die Rahmenbedingungen für das Verhältnis zwischen Drittanbieter und Konsumentin fest, sondern kontrolliert zudem die Angebotsgestaltung des Anbieters, hat Zugriff auf Kundendaten und kanalisiert die gesamte Kommunikation, insb. auch zwischen Konsumentin und Drittanbieter, über die eigene Infrastruktur.[30] Er nimmt damit regelmässig eine über die blosse Vermittlung hinausgehende Funktion ein und spielt eine zentrale Rolle im Vertriebssystem, indem er massgeblich dazu beiträgt, dass ein Produkt die Konsumentin erreicht.[31]

[10] Die Gegenleistungspflichten der Drittanbieter bestehen in Geldzahlungen sowie der Zurverfügungstellung von Daten.[32] Die Daten werden von der Plattform für Werbeeinnahmen eingesetzt oder auf Sekundärmärkten verwertet. Was die Geldleistung betrifft, kommen etwa pauschale Zahlungen für das Inserieren eines Angebots bzw. regelmässige monatliche Zahlungen und/oder prozentuale Vergütungen im Fall eines Vertragsschlusses in Betracht.[33]

---

26 Zum Ganzen Baş Süzel (Fn. 17), S. 227 f.; Schmitt (Fn. 17), S. 30.

27 Schöttle, Webdesign, Online- und E-Mail-Marketing, Online-Auktionen, in: Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 25, Rn. 248; Söbbing/Jakob, Online-Plattformen: die Hotspots der Digitalwirtschaft rechtlich betrachtet, InTeR 2016, S. 149 ff., S. 151; Sommer, Sharing-Plattformen, Eine vertrags- und haftpflichtrechtliche Untersuchung, Rn. 123; Urteil des BGH, 24. August 2016, VIII ZR 100/15, BGHZ 211, 331 (Nutzungsbedingungen von eBay sind AGB). Vgl. aber Hellgardt, Plattformregulierung durch Zivilrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Die Regulierung digitaler Plattformen, Baden-Baden 2023, S. 29 ff., S. 35 ff., der der Einordnung von Plattformnutzungsbestimmungen als AGB widerspricht und von Plattformregeln spricht, denen die Nutzerinnen der Plattform «*gesetzesgleich*» ausgesetzt sind, da sie Teil der vom Plattformbetreiber bereitgestellten Plattforminfrastruktur (gleich wie Börsengeschäftsbedingungen) darstellen. Siehe dazu auch Schweitzer, Digitale Plattformen als private Gesetzgeber: Ein Perspektivwechsel für die europäische «Plattform-Regulierung», ZEuP 2019, S. 1 ff., welche von den Plattformen als «*private Gesetzgeber*» spricht.

28 Sommer (Fn. 27), Rn. 298; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 177; vgl. auch Söbbing/Jakob (Fn. 27), S. 150.

29 Zur Rolle der Online-Plattformen als Zahlungsdienstleister Omlor, Die Online-Plattform als Zahlungsdienstleister, in: Rott/Tonner (Hrsg.), Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018, S.94 ff.

30 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 177 ff.

31 Vgl. auch *Bolger v. Amazon.com* (Fn. 20), S. 3; *Oberdorf v. Amazon Inc* (Fn. 19), S. 4 ff.

32 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 178 f. In der Praxis nutzt die Plattform sämtliche durch die Händlerin generierten Absatzdaten entsprechend ihren AGB. Umgekehrt erhalten die Händlerinnen selbst häufig keinen oder nur eingeschränkten Zugang zu diesen Daten. Aus diesem Grund wurde mit Art. 6 Abs. 10 und 11 der Verordnung (EU) 2022/1925 vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte, DMA) zumindest für sog. Torwächter-Plattformen eine Verpflichtung eingeführt: Sie müssen gewerblichen Nutzern unentgeltlichen, effektiven Zugang zu den bei der Nutzung der Plattform generierten oder bereitgestellten Daten gewähren – sowohl in aggregierter als auch nicht aggregierter Form, in Echtzeit und in maschinenlesbarem Format. Vgl. ergänzend Art. 9 der Verordnung (EU) 2019/1150 vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (P2B-VO).

33 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 178.

[11] Die Rechtsnatur des Nutzungsvertrags zwischen Drittanbieter und Plattformbetreiber wird in der Lehre nicht einheitlich beantwortet.[34] Ein Marktplatz, der Kaufmöglichkeiten eröffnet und eine Vermittlungsgebühr verlangt, weist Parallelen zum Mäklervertrag (Art. 412 ff. OR) auf – insb. wenn eine erfolgsabhängige Transaktionsgebühr vereinbart wurde.[35] Da es sich beim Nutzungsvertrag oft um ein Dauerschuldverhältnis handelt, könnten alternativ die Bestimmungen zum Vermittlungsagenten (Art. 418a Abs. 1 OR) relevant sein. Je nach vertraglicher Ausgestaltung kommen werk- oder auftragsrechtliche Elemente hinzu.[36] So dürften etwa IT-Serviceleistungen im Zusammenhang mit der Plattform-Infrastruktur regelmässig dem Werkvertragsrecht zuzuordnen sein.[37] Die vertragstypologische Gesamteinordnung des Nutzungsverhältnisses zwischen Drittanbieter und Plattformbetreiber richtet sich im Ergebnis nach der konkreten Ausgestaltung des Vertrags und der rechtlichen Beurteilung der im Einzelfall massgeblichen Elemente.[38] Regelmässig wird von einem Innominatvertrag auszugehen sein, der als gemischter Vertrag bzw. Vertrag *sui generis* einzuordnen ist.[39]

2.2. Verhältnis Drittanbieter-Konsumentin (B2C)

[12] Das Vertragsverhältnis zwischen Drittanbieter und Konsumentin im E-Commerce ist als B2C-Kaufvertrag im Fernabsatz einzuordnen, da für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschliesslich Fernkommunikationsmittel verwendet werden.[40] Die Verhandlungen, der Vertragsabschluss sowie die Zahlung durch die Konsumentin erfolgen durch Vermittlung der Plattform. Die Ware wird entweder direkt vom Drittanbieter oder durch die Plattform an die Konsumentin versandt.[41]

2.3. Verhältnis Plattformbetreiber-Konsumentin (P2C)

[13] Im Fokus dieser Abhandlung steht das Verhältnis zwischen Plattformbetreiber und Konsumentin. Zentral ist daher die Frage, ob ein und, falls ja, welcher Typ von Vertrag zwischen diesen Parteien zustande kommt. In seiner Rolle als Intermediär stellt der Plattformbetreiber der

34 Siehe dazu Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 23; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 224; Schöttle (Fn. 27), Rn. 250; Vgl. speziell zu Sharing-Plattformen Sommer (Fn. 27), Rn. 215 ff.

35 Vgl. auch Rott, Die vertragsrechtliche Position des Online-Plattformbetreibers als Vermittler, in: Rott/Tonner (Hrsg.), Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018, S. 62 ff., S. 68; Wiebe, in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, 2. Aufl., Köln 2005, S. 61; differenziert Sommer (Fn. 27), Rn. 330 ff.; Bhalla/Meier/Müller, Airbnb aus Sicht des schweizerischen Rechts, in: Pascal Grolimund et al. (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, S. 515 ff; S. 520 f., welche Airbnb als elektronischen Vermittlungsmäkler qualifizieren. Von einem Trödelvertrag oder einer Kommission kann hingegen nicht ausgegangen werden, da der Trödler und der Kommissionär in eigenem Namen auftreten und es sich diesfalls um eine fiduziarische Konstruktion handelt. Vgl. zu diesen Verträgen z.B. Huguenin, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019, Rn. 4018.

36 Vgl. Urteil des BGH, 4.März2010, III ZR 79/09, NJW 2010, S. 1449, S. 1450ff.; Billing, in: Bräutigam/Rücker (Hrsg.), E-Commerce, 2016, 4. Teil, B, Rn. 8 f.; Wiebe (Fn. 35), S. 62.

37 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 194.

38 Billing (Fn. 36), 4. Teil, B, Rn. 9; Schöttle (Fn. 27), Rn. 250.

39 Vgl. Schmitt (Fn. 17), S. 50; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 196; so auch zu Sharing-Plattformen Sommer (Fn. 27), Rn. 300 ff. Vgl. zur Begriffsbestimmung Ballmer, Innominatvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2024, S. 22 ff.

40 Vgl. zum Fernabsatz Vasella/Meyle, Art. 3 Abs. 1 lit. s und Abs. 2 UWG Rn. 15, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), UWG, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Zürich 2025. Siehe auch § 312c BGB.

41 Billing (Fn. 36), 4. Teil, B, Rn. 4; Vgl. Schmitt (Fn. 17), S. 37.

Endkundin vor allem die technische Infrastruktur bereit, um Waren zu suchen, zu vergleichen und mit dem präferierten Drittanbieter einen Kaufvertrag abzuschliessen.[42] Neben diesen Such-, Vergleichs- und Vermittlungsleistungen bietet der Online-Marktplatz der Kundin Bewertungssysteme sowie Zahlungs- und Transportdienstleistungen an. Bei Problemen im B2C-Vertrag ist die Plattform oft Anlaufstelle für etwaige Rechtsbehelfe, die der Konsumentin gemäss Kaufvertrag zustehen. Sollte der Kaufvertrag wegen Nutzung eines Widerrufs- bzw. Rücktrittsrechts *ex tunc* aufgelöst werden, so wird dies wiederum über die Plattform abgewickelt. Die Rahmenbedingungen für das vertragliche Verhältnis zwischen Drittanbieter und Konsumentin legt die Plattform sodann durch AGB fest und übt somit einen erheblichen Einfluss auf den B2C-Vertragsinhalt aus.[43] Daneben werden sog. Nutzungsbedingungen für das Plattform-Konsumentin Verhältnis eingesetzt. Für die Nutzung der Plattform muss die Kundin zwar kein Entgelt bezahlen, doch in den Nutzungs-AGB stimmen sie regelmässig der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu.[44]

[14] Überwiegend wird heute anerkannt, dass durch konkludentes Verhalten der Konsumentin, insb. durch die Nutzung der Plattformfunktionen und spätestens mit der Registrierung bzw. Bestellung, ein Nutzungsvertrag zwischen Plattform und Konsumentin entsteht.[45] Die Pflichten der Plattform stellen mehrheitlich Geschäftsbesorgungen dar, ein bestimmtes Resultat wird i.d.R. nicht versprochen. Deswegen kann in den meisten Fällen von einem Auftragsverhältnis (i.S.v. Art. 394 ff. OR) ausgegangen werden, das womöglich über einzelne werkvertragsrechtliche Komponenten verfügt.[46] Sofern – wie üblich – die Konsumentin dem Plattformbetreiber keine Geldleistung schuldet, dürfte der Nutzungsvertrag als unentgeltlicher Auftrag qualifiziert werden.[47] Wie die Überlassung der Nutzungsdaten einzuordnen ist bzw. ob die Preisgabe personenbezogener Daten sowie die Einwilligung in deren kommerzielle Nutzung als synallagmatische Gegen-

---

42 Wendehorst, Art. § 312i BGB Rn. 36, in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 9. Aufl., München 2022; vgl. auch Schmitt (Fn. 17), S. 36.

43 Z.B. die Nutzungsbedingungen Marktplatz Schweiz von Galaxus Art. 3.5.: «*Da Galaxus einen transparenten und kundenfreundlichen Marktplatz anbieten will, sollen für sämtliche Kaufverträge, die der Kunde mit unterschiedlichen Händlern schliesst, dieselben allgemeinen Vertragsbedingungen gelten. Aus diesem Grund stellt Galaxus diese Vertragsbedingungen zur Verfügung (nachfolgend ‹AGB›). Der Händler ist verpflichtet, die von Galaxus erstellten AGB zu verwenden. Die AGB regeln zusammen mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen der Schweiz den gesamten Kaufvertrag zwischen dem Händler und dem Kunden.*», verfügbar unter: https://confdg.atlassian.net/wiki/spaces/VG/pages/170339435139/Nutzungsbedingungen+Marktplatz+Schweiz; parallel auch Zalando Provision 1: «*The Zalando Platform Rules determine the terms and conditions on which Partner Articles can be sold via the Zalando International Online Shops. They are revised and updated at regular intervals. The Zalando Platform Rules apply to Partner Program and Connected Retail Partners. Any variations in the rules that apply between these two types of Partners are specifically indicated in this document.*», verfügbar unter: https://partner.zalando.com/university/article/platform-rules.

44 AliExpress.com, Privacy Policy, verfügbar unter: https://terms.alicdn.com/legal-agreement/terms/suit_bu1_aliexpress/suit_bu1_aliexpress201909171350_82407.html; Amazon, Amazon.de Datenschutzerklärung, verfügbar unter: https://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html?nodeId=GX7NJQ4ZB8MHFRNJ; Galaxus, Datenschutzerklärung, verfügbar unter: https://www.galaxus.ch/de/wiki/2791.

45 S. z.B. Baş Süzel (Fn. 17), S. 227; Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 24 f.; Hauck/Blaut (Fn. 17), S. 1427 ff.; Hellgardt (Fn. 27), S. 31 ff.; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 223 f.; Schöttle (Fn. 27), Rn. 252; Söbbing/Jakob (Fn. 27), S. 150; Sommer (Fn. 27), Rn. 115.

46 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 197.

47 Gl. A. Hauck/Blaut (Fn. 17), S. 1426; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 197; vgl. auch Ammann, Art. 412 OR Rn. 20, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, der explizit festhält, dass Vermittlungstätigkeiten auch Gegenstand eines einfachen Auftrages darstellen können sowie Blättler, Versteigerungen über das Internet, Diss. Zürich 2004, S. 68, der das rechtliche Verhältnis zwischen einem Versteigerer und einem Ersteigerer bei unentgeltlichen Internetversteigerungen als unentgeltlichen Auftrag qualifiziert.

leistungspflichten anerkannt werden kann, ist hingegen weiterhin offen.[48] Diese Diskussion wird weiter unten im Rahmen der vertraglichen Pflichten der Plattform wieder aufgegriffen.[49]

3. Regulierungsbedarf beim P2C-Verhältnis?

[15] Aus Sicht der Konsumentin bietet der Online-Warenhandel über digitale Marktplätze zahlreiche Vorteile gegenüber dem konventionellen Handel. Er eröffnet Zugang zu einer nahezu unbegrenzten Produktvielfalt, führt zu Preiswettbewerb und senkt die Transaktions- und Suchkosten.[50] Demgegenüber steigt – wie in der Ausgangslage (oben Kap. 1.1) erläutert – das Schadensrisiko in dieser Marktstruktur, weil das klassische mehrstufige Vertriebsmodell durch den Direktvertrieb zwischen (ausländischem) Hersteller bzw. Verkäufer und Konsumentin ersetzt wird. Bisherige Regulierungen im Konsumentenschutzrecht, die auf die vertikale Absatzkette (Hersteller, Importeur, Grosshändler, Einzelhändler) zugeschnitten sind, finden oftmals keine Anwendung.[51] Bei einem Einkauf z.B. über Temu ist die Konsumentin selbst Importeurin, sodass in der Schweiz weder im Rahmen der Produkt- noch der kaufvertraglichen Haftung eine Person zur Verantwortung gezogen werden kann. Das Geschäftsmodell birgt somit die Gefahr von opportunistischem Verhalten, da «*Geschäftspartner nicht bekannt sind, soziale Beziehungen weniger disziplinierend wirken und rechtlicher Schutz kostspieliger oder ganz wirkungslos ist.*»[52]

3.1. Argumente gegen Regulierung

[16] Fraglich ist im Lichte des soeben Ausgeführten, ob es eines gesetzgeberischen Eingriffs zur Regulierung der Plattformen bedarf oder der Markt sich selbst reguliert.[53] Kern des Geschäftsmodells der Plattformökonomie ist das Vertrauen der Nutzerin in die Plattform, welches der Plattformbetreiber bewahren möchte.[54] Zwischen Konsumentin und Drittanbieter besteht eine

48 Ausführlich zur Frage, ob Daten als Entgelt anzusehen sind, siehe Eggen/Toneatti, Zahlen mit Daten, in: Jusletter 18. November 2024 sowie Weber/Henseler, Daten als Entgelt, SZW 2019, S. 335 ff.; für die EU siehe Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie EU 2019/770 vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (DDL-RL), im deutschen Recht übernommen in § 327 Abs. 3 BGB; für das deutsche Recht s. Hellgardt (Fn. 27), S. 32 ff.; Metzger, Vorbem. § 327 BGB Rn. 15 ff., in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 9. Aufl., München 2022; Schmechel, Verbraucherdatenschutzrecht in der EU-Datenschutz-Grundverordnung, SVRV Working Paper Nr. 4, 2016, S. 20 f.; Schmitt (Fn. 17), S. 38 f.; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 179 f.

49 Siehe unten Kap. 5.3 *in fine*.

50 Adam/Micklitz (Fn. 4), S. 47.

51 Busch (Fn. 17), European Model Rules, S. 39; Busch/Dannemann/Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 673; Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 177; Ulfbeck/Verbruggen (Fn. 18), S. 977 zur Produkthaftung.

52 Engert (Fn. 17), S. 352.

53 Siehe Sørensen (Fn. 17), S. 178.

54 Siehe Arntz, Privatrechtliche Regulierung digitaler Vermittlungsplattformen, Diss. Berlin 2023, S. 43; Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 173; ausführlich zur Ausgestaltung eines Online-Marktplatzes und deren Mechanismen, um Vertrauen aufzubauen Greiner/Teubner/Weinhardt, Grundfragen der Plattformökonomie – Wie man Vertrauen designt, in: Blaurock/Schmidt-Kessel/Erler (Hrsg.), Plattformen, Geschäftsmodell und Verträge, Baden-Baden 2018, S. 59 ff.; Luca, Designing Online Marketplaces: Trust and Reputation Mechanisms, Innovation Policy and the Economy 2017, S. 77 ff.; siehe auch Bolton/Greiner/Ockenfels, Engineering Trust: Reciprocity in the Production of Reputation Information, ManSci 2013, S. 265 ff.; für die Sharing-Economy siehe Möhlmann/Geissinger, Trust in the Sharing Economy, Platform-Mediated Peer Trust, in: Davidson/Finck/Infranca (Hrsg.), The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy, S. 27 ff., S. 31.

Informationsasymmetrie bezüglich der Qualität der Waren.[55] Die Konsumentin kann nur schwer abschätzen, welche Drittanbieter gute Qualität liefern. Wie das *Market for Lemons*-Problem anschaulich zeigt, schaden unehrliche Geschäfte in einem Markt, der eine Informationsasymmetrie aufweist und deshalb nur auf Vertrauen basiert, den Käuferinnen, Verkäufern und auch dem Marktplatz, da sie ehrliche Verkäufer aus dem Markt verdrängen.[56] Nicht nur die durchschnittliche Qualität wird dadurch verringert, auch das Marktvolumen insgesamt wird geschmälert (sog. adverse Selektion).[57] Dies kann zu einem Markversagen führen.[58] Die **Plattform hat dementsprechend einen Anreiz, ihre Händler zu kontrollieren**, nur bewährten Anbietern den Marktzugang zu erlauben und ggf. die fehlbaren Händler zu sanktionieren, damit das Vertrauen der Konsumentinnen nicht schwindet.[59] Die Interessen der Plattformbetreiber und die regulatorischen Bedürfnisse sind insofern kongruent.

[17] Neben einem aktiven Ausschluss von riskanten Händlern kann die Plattform weiter zu Mechanismen wie **Kundenbewertungssystemen** greifen, um das Vertrauen der Konsumentinnen zu sichern und Informationsasymmetrien zu beseitigen (sog. *signaling*[60]).[61] Die Konsumentin kann in der Regel unmittelbar Bewertungen über die bestellten Waren abgeben und damit andere potenzielle Käuferinnen über das Produkt und den Verkäufer informieren. Einen ähnlichen Effekt erzielt die Rangfolge der Suchergebnisse bzw. der angezeigten Angebote (*rankings*).[62] Wie Studien zeigen, haben Rankings und Bewertungen einen gewissen Einfluss auf Konsumentinnen.[63] Je genauer diese sind, desto attraktiver wird eine Plattform für Konsumentinnen und desto grösser werden damit auch die positiven Netzwerkeffekte.[64]

[18] Weiter ist in der Praxis zu sehen, dass Plattformen wie z.B. Amazon den Kundinnen aus eigenem Anreiz **Garantien** (i.S.v. Art. 111 OR) anbieten, um sich so von der Konkurrenz abzuheben

55 Engert (Fn. 17), S. 311.

56 Akerlof, The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, The Quarterly Journal of Economics 1970, S. 488 ff., S. 495; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., 2020, S. 409 ff.

57 Akerlof (Fn. 56), S. 488 ff.; so auch Engert (Fn. 17), S. 311; Schmolke, Vertragstheorie und ökonomische Analyse des Vertragsrechts, in: Towfigh/Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 3. Aufl., Tübingen 2023, Rn. 260 ff., Rn. 274 f.

58 Morell, Nachfrage, Angebot und Märkte, in: Towfigh/Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 3. Aufl., Tübingen 2023, Rn. 96 ff., Rn. 160.; Schäfer/Ott (Fn. 56), S. 412.

59 Siehe Sørensen (Fn. 17), S. 178; so auch Lefouili/Madio, The economics of platform liability, EJLE 2022, S. 319 ff., S. 329.

60 Schäfer/Ott (Fn. 56), S. 411.

61 Communication from the Commission, A European agenda for the collaborative economy from 2.6.2016, COM(2016) 356 final, S. 4; Lefouili/Madio (Fn. 59), S. 329; Rott, Verbraucherschutz in der «Sharing Economy», in: Brömmelmeyer/Sauer (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt, Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, Baden-Baden 2017, S. 476 ff., S. 492 f.; Thierer et al., How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the «Lemons Problem», Univ. of Miami Law Rev. 2016, S. 830 ff., S. 855 ff.; vgl. auch Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 17, 33; Hauck/Blaut, (Fn. 17), S. 1429; kritisch dagegen Busch et al., The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?, EuCML 2016, S. 3 ff., S. 9. S. auch Koopman/Mitchell/Thierer, The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change, J. Bus. Entrepreneurship & L. 8, S. 529 ff., S. 541 ff.

62 Verkaufsranglisten werden i.d.R. auf Basis von Verkaufszahlen berechnet. Vgl. zur Rolle solcher Ranglisten auf das Verhalten der Konsumenten Ursu, The Power of Rankings: Quantifying the Effect of Rankings on Online Consumer Search and Purchase Decisions, MktSci 2018, S. 530 ff.

63 Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Vergleichsportale, Bericht vom April 2019, S. 79, S. 110 f.

64 Belleflamme/Peitz, Inside the Engine Room of Digital Platforms: Reviews, Ratings, and Recommendations, in: Ganuza/Llobet (Hrsg.), Economic Analysis of the Digital Revolution, Madrid 2018, S. 75 ff., S. 92.

bzw. das Vertrauen der Kundinnen zu stärken.[65] Teilweise schlagen sich solche Garantiezusagen jedoch ihrerseits im Kaufpreis nieder.[66] Ausserdem werden sie nur in der P2C-Beziehung eine Rolle spielen, da der Händler mit der Garantie nicht gebunden ist.[67] Demnach kann die Konsumentin zwar von Amazon die Rückerstattung des gezahlten Betrags verlangen, doch der Händler hat weiterhin einen Anspruch im Rahmen seines Vertrages (B2C) gegen die Konsumentin, falls er nachweisen kann, dass die Ware vertragsgemäss ist. Für die Konsumentin ergibt sich gleichwohl ein Vorteil, da diesfalls die Klagelast umgekehrt wird, muss doch nun der Verkäufer den Gerichtsweg beschreiten und die damit verbundenen Risiken auf sich nehmen, um seinen Anspruch durchsetzen zu können.[68]

[19] Weiter könnte als Argument gegen einen Regulierungsbedarf vorgebracht werden, dass der **Wettbewerb** in der Plattformökonomie eine korrektive Wirkung gegen bestehende Informations- und Machtasymmetrien ausübe; dies ist indes fraglich.[69] Dominante Plattformen profitieren von starken Netzwerkeffekten, die zu einer sich selbst verstärkenden Sogwirkung führen und es neuen Marktteilnehmern (d.h. anderen Plattformen) faktisch erschweren, in den Markt einzutreten.[70] Auch wenn etwa in einem kleineren Markt wie der Schweiz es Galaxus möglich war, eine starke Konkurrenz z.B. zu Amazon (VLOP) aufzubauen, werden allfällig konsumentenfreundliche Praktiken von Galaxus nur eine begrenzte Wirkung auf das Verhalten der VLOPs ausüben. Eine entgegengesetzte Wirkung, d.h. dass konsumentenfreundliche Praktiken von VLOPs auch für kleinere Plattformen einen Standard setzen, wäre hingegen erwartbar.

---

65 Arntz (Fn. 54), S. 75; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 244.

66 Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 224; vgl. auch Schermaier, Amazons «A-bis-z-Garantie»: Kleiner als gedacht?, Wie der BGH die Marktmacht von Internetunternehmen stärkt, JZ 2020, S. 997 ff., S. 1001, der bspw. die A-bis-z-Garantie von Amazon als Versicherungsvereinbarung qualifiziert, die der Käufer mittelbar über den Kaufpreis bezahlt, da im Kaufpreis die Provision, die der Verkäufer an die Plattform entrichten muss, einberechnet ist.

67 So Urteil des BGH, 1. April 2020, VIII ZR 18/19, MMR 2020, S. 467 ff., S. 469. In dem Fall berief sich die Konsumentin auf die Mangelhaftigkeit der Ware und erhielt gemäss A-bis-z-Garantie von Amazon den ausgezahlten Betrag rückerstattet. Doch der Händler widersprach diesem Vorwurf und verklagte die Konsumentin auf Zahlung des Kaufpreises. Der BGH hielt fest, «*der Wortlaut ‹A-bis-z-Garantie› [suggeriere] vordergründig eine abschließende Regelung zu Gunsten des Käufers, jedoch wird aus den Richtlinien hierzu deutlich, dass es hierbei nur um ein von Amazon gewährtes Recht geht. Der verständige, redliche Käufer kann trotz des Wortlauts nicht erwarten, dass der Verkäufer durch die Entscheidung des am Kaufvertrag nicht beteiligten Plattformbetreibers seine Rechte ihm gegenüber verliert. Diesem käme im Falle einer Bindungswirkung die Rolle eines Schiedsrichters zu, der allerdings in einem weitgehend ungeregelten Verfahren ohne hinreichende Beteiligung beider Parteien nach eigenem Ermessen und ohne Bindung an die bestehende Rechtslage entscheiden könnte. So sehen die Regelungen zur A-bis-z-Garantie nicht vor, dass Amazon hierbei die bestehende Rechtslage zu berücksichtigen hätte und seine Entscheidung an den für den Kaufvertrag geltenden gesetzlichen Vorschriften auszurichten hat.*».

68 Lindhorst, § 34 Mediation und Online-Schlichtung, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch Vertriebsrecht, 5. Aufl., München 2024, § 34 Rn. 15; Urteil des BGH, VIII ZR 18/19 (Fn. 67), S. 469.

69 Vgl. Adam/Micklitz (Fn. 4), S. 91; Kiess, Regulierung von digitalen Plattform-Ökosystemen, Baden-Baden 2023, S. 373 f.; Monopolkommission, Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, Hauptgutachten XX vom 9. Juli 2014, S. 62, Rn. 22; Schweitzer (Fn. 27), S. 2; zu den ökonomischen Hintergründen siehe Savary, Regulierung dominanter Internetplattformen, Eigenheiten, Herausforderungen und Lösungsansätze im Licht von Ökonomie, Innovation und Recht, Diss. St. Gallen 2017, S. 29 ff.; vgl. auch Buck-Heeb/Dieckmann, Selbstregulierung im Privatrecht, Tübingen 2010, S. 295 ff.

70 Wolf, § 18 GWB Rn. 53 f., in: Säcker/Meier-Beck (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 2, 4. Aufl., München 2022; vgl. auch Picht, Art. 8a UWG Rn. 2, in: Jung (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), SHK – Stämpflis Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2023.

3.2. Argumente für Regulierung

[20] Argumente für eine (weitergehende) Regulierung von digitalen Marktplätzen beruhen auf der Annahme, dass sich der Interessengegensatz zwischen der Konsumentin und der Plattform nicht durch den Marktmechanismus allein lösen lässt. Da Vermittlungsgebühren nur bei erfolgreichen Verkäufen anfallen, hat die Plattform womöglich **keinen ausreichenden Anreiz**, die Konsumentin objektiv und umfassend zu informieren – insb. wenn dies die Verkaufschancen qualitativ schwächerer Anbieter und damit die Plattformgewinne mindern könnte.[71] Entsprechend besteht die Gefahr, dass sich der Plattformbetreiber regelmässig auf das Durchsetzen gewisser Mindestanforderungen beschränkt.[72] Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die Plattform in kollusiver Weise mit Drittanbietern zusammenwirkt, um die Konsumentin irrezuführen.[73] Die Konsumentin befindet sich nämlich nicht nur bezüglich der Qualität der Waren in einem Informationsdefizit, sondern auch über die Authentizität der von der Plattform zur Verfügung gestellten Informationen über die Produkte und Bewertungen.[74] Ein Drittanbieter von unterdurchschnittlicher Qualität könnte einer Plattform eine höhere Provision bezahlen, wenn diese ihn im Vergleich zu besseren Anbietern als gleichwertig bewirbt bzw. darstellt.[75] **Kundenbewertungen** können auch **defizitär** sein,[76] weil sie z.B. auf sog. asymmetrischem Herdenverhalten[77] beruhen oder ganz einfach gekauft bzw. gefälscht[78] sind. Aus diesem Grund wird für eine präzisere Regulierung der Informationspflichten, insb. hinsichtlich des Inhalts, der Form und der Überprüfbarkeit der bereitgestellten Angaben plädiert.[79]

---

71 Belleflamme/Peitz (Fn. 64), S. 92 f.

72 Belleflamme/Peitz (Fn. 64), S. 92 f.; Adam/Micklitz (Fn. 4), S. 66, argumentieren hingegen, dass falsche Bewertungen das Vertrauen in das Geschäftskonzept schädigen, weshalb Plattformen ein Interesse an der Löschung von falschen Bewertungen hätten.

73 Engert (Fn. 17), S. 353; vgl. auch Sørensen (Fn. 17), S. 178.

74 Vgl. z.B. die Feststellung von Van Loo/Aggarwal, Amazon's Pricing Paradox, Harv. J.L. & Tech. 37/2023, S. 1 ff., S. 7 f.: «*As one of many examples, we present the first evidence that Amazon's search results systematically bury the lowest priced items even if they have equal or better ratings. We find, for instance, that the best deal on the first page – factoring in ratings and unit price (excluding shipping costs) – was on average located in the seventeenth slot, where few consumers look. Moreover, consumers who chose the first relevant item returned in the search results would have paid on average twenty-nine percent more than if they had located the best deal.*» S.a. Adam/Micklitz (Fn. 4), S. 66; Engert (Fn. 17), S. 353.

75 Engert (Fn. 17), S. 353; Gurkmann, Erfahrungen der Verbraucherorganisationen im Bereich der Plattformökonomie, in: Rott/Tonner (Hrsg.), Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018, S. 39 ff., S. 40.

76 Siehe Rossi, Asymmetric Information of Digital Platforms: Reviews, Ratings and Recommendations, in: Ganuza/Llobet (Hrsg.), Economic Analysis of the Digital Revolution, Madrid 2018, S. 47 ff., S. 51 f.

77 Belleflamme/Peitz (Fn. 64), S. 91 f.

78 Belleflamme/Peitz (Fn. 64), S. 89 f.; Bundeskartellamt (Fn. 63), S. 111; Lefouili/Madio (Fn. 59), S. 329 f.; zu den ökonomischen Anreizen für gefälschte Bewertungen siehe Luca/Zervas, Fake It Till You Make It: Reputation, Competition, and Yelp Review Fraud, ManSci 2016, S. 3412 ff.; gemäss Mayzlin/Dover/Chevalier, Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Review Manipulation, American Economic Review 2014, S. 2421 ff., neigen Anbieter mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Bedeutung ausserdem in unterschiedlichem Masse dazu, Bewertungen zu manipulieren. Siehe auch Postulat Regazzi (24.3521), «Missbräuchliche, unternehmensschädigende Online-Bewertungen unterbinden!» vom 03.06.2024, verfügbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20243521, welches vom Ständerat angenommen wurde.

79 Vgl. Arntz (Fn. 54), S. 44; Towfigh/Chatziathanasiou, Ökonomische Aspekte der Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, Berlin 2017, S. 94 ff, S. 117 f.; vgl. z.B. Art. 7 Abs. 4a der Richtlinie 2005/29/EG s vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (UGP-RL) sowie Art. 6a Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher (VerbrR-RL).; siehe dazu Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 180 ff.

[21] Hinzu kommt, dass die Konsumentin oft keinen (genügenden) Anreiz hat, gerichtlich gegen den Drittanbieter vorzugehen. Sind nämlich die erlittenen Schäden eher gering, aber breit gefächert, führt dies aufgrund des hohen Aufwands und des Prozesskostenrisikos zu einer **mangelhaften Rechtsdurchsetzung**.[80] Im Schweizer Zivilprozessrecht fehlt es *de lege lata* – und angesichts der jüngsten Entwicklungen auch auf absehbare Zeit – an der Möglichkeit einer reparatorischen Sammel- oder Verbandsklage, mit der die einzelnen Ansprüche der Konsumentinnen gebündelt durchgesetzt werden könnten.[81] Ebenso fehlt es an einer wirksamen behördlichen Durchsetzung solcher Ansprüche. Haben Drittanbieter ihren Sitz im Ausland, vervielfachen sich die Hürden.[82] Die Konsumentin bleibt mit anderen Worten auf ihrem Schaden sitzen, weil sich die Rechtsverfolgung aus der Perspektive eines rational denkenden Menschen nicht lohnt (rationale Apathie).

[22] Wenn Konsumentinnen Drittanbieter nicht ins Recht fassen, könnte erwartet werden, dass sie wenigstens nach einer Häufung von negativen Vorfällen die Nutzung der jeweiligen Plattform einstellen würden, sodass die Plattform anfängt, aus Eigeninitiative Drittanbieter zu kontrollieren. Da es sich aber meist um kleinere Beträge handelt, und Konsumentinnen gerade auf Plattformen mit Gatekeeper-Rolle nicht verzichten können, ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass eine solche Verhaltensanpassung seitens der Konsumentinnen in der Realität kaum stattfinden dürfte.

[23] Dies führt zu einem sog. ***moral hazard*** **Problem**, d.h. die Schadensvermeidungsaufwendungen der Plattformbetreiber sinken unter das sozial nützlichste Niveau.[83] Durch weitergehende Regulierung bzw. Einführung einer Haftung von Plattformen könnte eine Parallelisierung von Risikobeherrschung und Haftungsverantwortung erreicht werden.[84] Ähnlich wie stationäre Einzelhändler können nämlich Plattformbetreiber ihre Position als Intermediär und Gatekeeper zwischen Drittanbieter und Konsumentin nutzen, um Einfluss auf die Produktqualität zu nehmen.[85] Sie verfügen über wirksame Steuerungsmöglichkeiten, z.B. dadurch, dass sie Sicherheitsnachweise, Haftungsübernahmen oder Versicherungsnachweise zur Voraussetzung für eine Listung machen.[86] Eine Haftung der Plattformen würde dem ökonomischen Konzept des *cheapest cost*

---

80 Schäfer/Ott (Fn. 56), S. 459; Towfigh/Chatziathanasiou (Fn. 79), S. 125.

81 Vgl. Geschäft des Bundesrates (21.082), «Zivilprozessordnung Änderung» vom 10. Dezember 2021, wobei der Nationalrat im März 2025 und der Ständerat im September 2025 nicht auf die Vorlage eingetreten ist, verfügbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20210082; ferner Keystone-SDA, Die Räte wollen nichts mehr wissen von Verbandsklagen, verfügbar unter: https://www.nau.ch/politik/bundeshaus/die-rate-wollen-nichts-mehr-wissen-von-verbandsklagen-67044221. Siehe zum Problem der Rechtsdurchsetzung auch Ecoplan, RFA zu Verbandsklage und kollektivem Vergleich, Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur Änderung der Zivilprozessordnung (Vorlage 21.082), Auftraggeber: Bundesamt für Justiz (BJ) und Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern, 23. Juni 2023; Ecoplan, Zusatzabklärungen zur RFA zu Verbandsklage und kollektivem Vergleich, Ergänzung der Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) vom 23.06.2023 zur Änderung der Zivilprozessordnung (21.082), Auftraggeber: Bundesamt für Justiz (BJ) und Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern, 23. Februar 2024.

82 Siehe dazu unten Kap. 6; Müller, Verbraucherschutz im grenzüberschreitenden Verkehr, in: Schmidt-Kessel/Kranne (Hrsg.) Handbuch Verbraucherrecht, Hürth 2023, S. 1625 ff., Rn. 1.

83 Dazu Schäfer/Ott (Fn. 56), S. 184.

84 So Busch, Europäische Modellregeln für Online-Vermittlungsplattformen, in: Rott/Tonner (Hrsg.), Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018, S. 150 ff., S. 162; in diesem Sinne auch Hacker, Uber-Pop, UberBlack, and the Regulation of Digital Platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi Judgment of the CJEU, ERCL 2018, S. 80 ff., S. 86; siehe auch Keating, The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability, Van. L. Rev. 2001, S. 1285 ff., S. 1287 zur sog. «*enterprise liability*»; vgl. auch Frech, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern bei Rechtsverletzungen durch ihre Kunden, Diss. Zürich 2009, S. 30.

85 Vgl. Sharkey (Fn. 18), Hast. L.J. 2022, S. 1344; *Bolger v. Amazon.com, LLC* (Fn. 20), S. 27.

86 Vgl. Polat/Özçelik (Fn. 17), S. 171 f.; Sharkey (Fn. 18), Hast. L.J. 2022, S. 1345.

avoider entsprechen.[87] Dieses geht davon aus, dass i.d.R. jene Partei der Haftung unterliegen soll, die potenzielle Schäden am effektivsten und kostengünstigsten verhindern kann, weil sie entweder über besseren Zugang zu relevanten Informationen verfügt oder in der Lage ist, präventive Massnahmen effizient umzusetzen.[88] Die Bedenken, wonach auch Plattformen ihren Sitz im Ausland haben und deswegen eine Klagemöglichkeit *de facto* nicht genutzt würde, sind zwar berechtigt, doch ist die Plattform im Vergleich zu unzähligen Drittanbietern leichter zu erreichen, insb. wenn sie eine Inlandvertretung hat.[89]

[24] Für eine Regulierung von Plattformen werden auch **wettbewerbsrechtliche Gründe** vorgebracht: Wenn nur auf die Vermittlerrolle der Plattform abgestellt wird, erlangt sie einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil im Vergleich zu traditionellen Unternehmensformen (bspw. Uber gegenüber Taxiunternehmen[90], Galaxus gegenüber stationären Detailhändlern[91]). Ein zusätzlicher Wettbewerbsnachteil für traditionelle Unternehmensformen ergibt sich daraus, dass ein ausländischer Drittanbieter regelmässig nur einem geringen Haftungs- oder Gewährleistungsrisiko ausgesetzt ist, da die Durchsetzung von Ansprüchen durch die Konsumentinnen über Staatsgrenzen hinweg praktisch kaum erfolgt (dazu unten Kap. 6). Entfällt zugleich eine Haftung der Plattform, sodass auch kein Regressanspruch der Plattform gegen Drittanbieter in Frage kommt, können diese Anbieter ihre Produkte zu niedrigeren Preisen vertreiben als inländische Händler.[92] Dadurch wird die Umgehung der rechtlichen Vorschriften, insb. der Haftungsregeln, zum Merkmal der Plattformökonomie.[93] Folglich wird auch unter dem Gesichtspunkt der Etablierung eines «*level playing field*» ein gesetzgeberischer Eingriff befürwortet.[94]

[25] Die konkrete Ausgestaltung einer solchen Regulierung müsste mit Augenmass erfolgen, da eine Überregulierung aufgrund der damit verbundenen volkswirtschaftlichen Kosten[95] als

87 Vgl. Sharkey (Fn. 18), Nw. U. L. Rev. 2020, S. 14 f.

88 Siehe dazu Atamer, Interessenabwägung im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZSR 2024, S. 345 ff., S. 377; vgl. auch Lichtman, Holding Internet Service Providers Accountable, Regulation, 4/2004, S. 54 ff.; S. 55 ff., der festhält, dass eine ökonomische Analyse nahelegt, dass eine Haftung für eine Drittperson attraktiv sein könnte, wenn eine Partei in einer Position ist, um fehlbares Verhalten einer anderen Partei zu erkennen oder davon abzuhalten.

89 Siehe unten Kap. 6.

90 Vgl. Hacker (Fn. 84), S. 86. Siehe z.B. BGE 149 V 57 E. 9.2 und 10.9, wonach Uber inzwischen als Arbeitgeber qualifiziert wurde und somit Sozialversicherungsbeiträge bezahlen muss; Urteil des EuGH, 20. Dezember 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain SL*, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, wonach Uber als Verkehrsdienstleistung und nicht bloss als Vermittlungsdienst qualifiziert wurde.

91 Vgl. dazu die Untersuchung der Wettbewerbskommission (WEKO) bzgl. Unternehmenszusammenschlüsse von Migros/Galaxus, RPW 2012/4 S. 846 ff., S. 851 Rn. 54 ff.

92 Vgl. Motion Michaud Gigon (24.3687), «Grosse Online-Händler mit Sitz in einem Drittstaat dazu verpflichten, eine Rechtsvertretung in der Schweiz zu bestimmen» vom 13. Juni 2024, verfügbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20243687; zur Begünstigung durch fehlende MWST-Pflicht: Motion Vonlanthen Beat (18.3540), «Mehrwertsteuerpflicht von Online-Plattformen bei Verkäufen aus dem Ausland in die Schweiz» vom 14. Juni 2018, verfügbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20183540.

93 Vgl. Lobel, The Law of the Platform, Minn. L. Rev. 2016, S. 87 ff., S. 92; so auch Strowel/Vergote, Digital Platforms: To Regulate or Not to Regulate? Message to Regulators: Get the Economics Right First, then Focus on the Right Regulation, in: Devolder (Hrsg.), The Platform Economy, Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries, Cambridge/Antwerp/Chicago 2019, S. 3 ff., S. 20.

94 Vgl. Hacker (Fn. 84), S. 86 in Bezug auf die Sharing-Economy.

95 Vgl. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate Fournier (10.3429) und Zuppiger (10.3592), Bericht über die Regulierungskosten, Schätzung der Kosten von Regulierungen sowie Identifizierung von Potenzialen für die Vereinfachung und Kostenreduktion vom Dezember 2013, verfügbar unter: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Regulierung/Vereinfachung vonRegulierung/regulierungskosten/bericht-ueber-die-regulierungskosten.html, S. 19 ff.

Wachstumshemmnis wirken und insb. kleinere Marktteilnehmer sowie Innovationen generell unverhältnismässig belasten kann.[96] In den nächsten Abschnitten werden diverse Möglichkeiten einer solchen Regulierung eruiert (unten Kap. 5). Zunächst sollen jedoch vergleichbare Dreiparteienverhältnisse kurz dargestellt werden, um festzustellen, inwieweit Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre bereits auf die durch solche Konstellationen entstehenden Probleme, etwa durch Haftungserweiterungen, reagiert haben (sogleich Kap. 4).

4. Vergleichbare Dreiparteienverhältnisse

4.1. Franchisevertrag

[26] Die Konstellation im Plattformverhältnis wird in der Lehre teilweise mit dem Franchisevertrag verglichen.[97] Der Franchisenehmer – ähnlich einem Drittanbieter auf einer Plattform – darf den Namen, das Image, Marken und andere Zeichen des Franchisegebers zum Verkauf seiner Produkte bzw. Dienstleistungen verwenden.[98] Der Franchisegeber kann – vergleichbar mit einem Plattformbetreiber – das wirtschaftliche Risiko des Vertriebs outsourcen.[99] Beim Franchising liegen aber – anders als bei einer Plattformkonstellation – zwei aufeinanderfolgende Verträge vor: zum einen zwischen Franchisegeber und -nehmer und zum anderen der zwischen Franchisenehmer und Endkundin, wobei der Franchisegeber nie mit der Endkundin in Kontrakt tritt.[100] Demgegenüber schliesst der Betreiber einer Online-Plattform mit beiden Parteien Nutzungsverträge und verbindet diese miteinander.[101]

[27] Eine vertragliche Primärhaftung des Plattformbetreibers wird daran angeknüpft, dass er wesentlich auf den Leistungsaustauschvertrag und dessen Zustandekommen einwirkt, während der eigentliche Anbieter der Leistung oft völlig passiv bleibt.[102] Eine solche Verbindung besteht indes gerade nicht zwischen dem Franchisegeber und der Endkundin. Deswegen wird eine etwaige vertragliche Haftung des Franchisegebers vielmehr mit dem ggf. nach aussen hin objektiv bestehenden (Rechts-)Schein des Vorliegens einer «Quasi-Filialität»[103] begründet.[104] Gemeinsam haben diese beiden Vertragstypen jedoch, dass u.U. auch der Franchisegeber wesentlich auf den Vertragsinhalt zwischen Endkundin und Franchisenehmer einwirkt, da der Franchisenehmer das

96 Vgl. Anceschi, Innovationsregulierung als Unsicherheitsregulierung, AJP 2024, S. 714 ff., S. 716 f. m.w.H.; Radulescu/Feger, Spannungsfeld Regulierung, Bern 2016, S. 20 f.

97 Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 22, 35; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 241 m.w.N.; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 53 ff.

98 Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. Rn. 129 m.w.N, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020; Ballmer (Fn. 39), S. 133; ausführlich zum Begriff des Franchising Giger, Systematische Darstellung der Franchisevertragsproblematik, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 36 ff.

99 Vgl. BGE 118 II 157 E. 2a; Amstutz/Morin (Fn. 98), Einl. vor Art. 184 ff. OR Rn. 131; Ballmer (Fn. 39), S. 133; vgl. weiterführend Giger (Fn. 98), S. 44 f.

100 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54; vgl. Ballmer (Fn. 39), S. 133.

101 Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 223 f.; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54.

102 Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 241; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54.

103 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54.

104 Ballmer (Fn. 39), S. 133; m.w.H. Ullmann, Die Verwendung von Marke, Geschäftsbezeichnung und Firma im geschäftlichen Verkehr, insb. des Franchising, NJW 1994, S. 1255 ff., S. 1256.

einheitliche Franchisekonzept des Franchisegebers umfassend umsetzen muss und der Franchisegeber weitreichende Vorgaben über das Vertragsprodukt machen kann.[105]

[28] Es ist hingegen weitgehend anerkannt, dass ein Franchisegeber nicht allein aufgrund von Rechtsscheingrundsätzen für Verpflichtungen des Franchisenehmers haften sollte.[106] Eine Haftung ist nur denkbar, wenn weitere Elemente dazukommen.[107] Ausschlaggebend ist etwa, ob der Konsumentin der Eindruck vermittelt wird, sie schliesse mit dem Franchisegeber oder mit dem Franchisenehmer und -geber zusammen einen Vertrag[108] bzw. wenn nach aussen hin der Anschein einer Vertretung vermittelt wird[109]. So entsteht ausnahmsweise aus zwei hintereinandergeschalteten Zweipersonen-Verträgen über die Regeln der Stellvertretung (insb. Anscheins-/Duldungsvollmacht)[110] bzw. den beherrschenden Einfluss des Franchisegebers über den Franchisenehmer im Ergebnis ein Zweipersonen-Vertrag zwischen der Endkundin und dem Franchisegeber.[111]

4.2. Pauschalreisevertrag

[29] Beim Kauf einer Pauschalreise liegt ein Dreiecksverhältnis zwischen Pauschalreiseveranstalter, Leistungsträger (bspw. Hotel oder Beförderer) und Konsumentin (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 PRG) vor. In diesen Fällen organisiert der Veranstalter gewerbsmässig Pauschalreisen in Eigen-

105 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54 f.; vgl. auch Amstutz/Morin (Fn. 98), Einl. vor Art. 184 ff. OR Rn. 143; Ballmer (Fn. 39), S. 135; Wildhaber, Innominatverträge/Franchisevertrag Rn. 1, in: Hochstrasser/Huber-Purtschert/Maissen (Hrsg.), CHK Obligationenrecht, Einzelne Verhältnisse, Art. 184–529 OR und Innominatverträge, 4. Aufl., Zürich 2023.

106 So auch Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 22; Martinek/Semler/Flohr, § 28 Abschluss und Durchführung von Franchiseverträgen, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch Vertriebsrecht, 5. Aufl., München 2024, § 28 Rn. 341, 344; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 241 m.w.N.; Ullmann (Fn. 104), S. 1256; Urteil des BGH, 18. Dezember 2007, X ZR 137/04, Rn. 14.

107 Busch (Fn. 17), VZBZ Gutachten, S. 22; Martinek/Semler/Flohr (Fn. 106), § 28 Rn. 341, 344; so bspw. das Urteil des AG Wuppertal, 27. April 2012, 94 C 28/11, Rn. 48, wonach ein Franchisegeber «*durch sein hinwirken auf ein einheitliches Auftreten innerhalb des Franchisesystems in zurechenbarer Weise den Rechtsschein einer Vollmacht im Rahmen der jeweiligen Geschäftstätigkeit gesetzt [hat], sofern er nicht auf die Herausstellung der Selbstständigkeit der Franchisenehmer hinwirkt […].*» Der Franchisenehmer hatte im vorliegenden Fall seine rechtliche Selbständigkeit nicht kenntlich gemacht. Demgegenüber weisen Plattformen in der Regel darauf hin, wenn der Verkauf über einen Drittanbieter erfolgt und sie selbst nicht Vertragspartei sind (vgl. unten Kap. 5.1). Vgl. ferner Urteil des KGer Waadt, 19. September 2018, CACI 19 septembre 2018/527, E. 3.2 f., wobei das Verhalten des Franchisegebers gerade nicht das Vorliegen einer Anscheins-/Duldungsvollmacht begründete, da keine weiteren Elemente hinzutraten.

108 Vgl. für das dänische Recht Sørensen, Private Law Perspectives on Platform Services, Uber – a business model in search of a new contractual legal frame?, EuCML 2016, S. 15 ff., S. 18; wohl ebenso Vilgertshofer (Fn. 17), S. 54: «*Der Anknüpfungspunkt der vertraglichen Aussenhaftung des Franchise-Gebers ist der nach aussen hin objektiv bestehende Anschein der Quasi-Filialität, der dazu führt, dass der Endkunde den Franchise-Geber als seinen Vertragspartner wahrnimmt.*».

109 Für die Schweiz: Kaufmann, Multi-Level-Marketing im Schweizer Lauterkeitsrecht, in: Dubey/Stöckli (Hrsg.), AISUF-Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 440, Zürich/Genf 2023, Rn. 95; ebenso von Kaenel/Lenzlinger/Carcagni Roesler, Vertragsvorlagen, Eine Sammlung kommentierter Vertragsmuster für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2021, S. 278; vgl. ferner Urteil des KGer Waadt, 19. September 2018, CACI 19 septembre 2018/527, E. 3.2 f. (dazu oben Fn. 107); in Deutschland: Martinek/Semler/Flohr (Fn. 106), § 28 Rn. 344; Pour Rafsendjani, Beck'sche Online-Formulare, Vertrag, 23.3 Franchisevertrag, 72. Aufl., 2025, Anm. 29; Urteil des OLG Jena, 16. September 1998, 4 U 953/97; vgl. auch Urteil des BGH, 18. Dezember 2007, X ZR 137/04, Rn. 14; Vilgertshofer (Fn. 17), S. 52 ff.

110 Dazu etwa Watter, Art. 33 OR Rn. 16, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

111 Vilgertshofer (Fn. 17), S. 55, 64 f.

verantwortung.[112] Meist reserviert er im Voraus diverse Hotelplätze fest zu einem niedrigen Preis und kann bei Absatz die Differenz als Gewinn generieren. Teilweise arbeiten Veranstalter auch auf Provisionsbasis. Gesetzgeberisches Tätigwerden wurde insb. nötig, da sich die Reisebüros (Veranstalter) bei Mängeln der Reiseleistung darauf beriefen, lediglich Vermittler der jeweiligen Reiseleistung zu sein (sog. Vermittlerklauseln in AGB).[113] Die Konsumentin muss daraufhin gegen den einzelnen, meist im Ausland ansässigen und deswegen nur schwer erreichbaren Leistungsträger vorgehen.[114] Das Schweizer Pauschalreisegesetz wie auch die EU-Pauschalreiserichtlinie,[115] die die Grundlage für die schweizerische Regelung bildet, verfolgten mithin das Ziel, der Konsumentin einen europäischen bzw. Schweizer Schuldner zu bieten.[116]

[30] Entsprechend hat der Gesetzgeber in Art. 13–14 PRG für den Veranstalter ausdrücklich vorgesehen, dass dieser der Konsumentin für die gehörige Vertragserfüllung unabhängig davon haftet, ob er selbst oder andere Dienstleistungsträger die vertragliche Leistung zu erbringen haben. Leistungsträger werden dabei als Hilfspersonen des Veranstalters i.S.v. Art. 101 OR qualifiziert.[117] Sind die Voraussetzungen für eine Haftung erfüllt, kann die Konsumentin wahlweise direkt gegen den Veranstalter oder den Leistungserbringer vorgehen (Art. 50 f. OR).[118] Weiter sieht Art. 18 PRG vor, dass der Veranstalter für den Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Leistungsträgers die Erstattung bezahlter Beträge und die Rückreise der Konsumentin sicherstellen muss. Sodann ist rechtsvergleichend auf Art. 20 der EU-Pauschalreiserichtlinie hinzuweisen, wonach für die Durchsetzung im Falle eines ausserhalb des europäischen Wirtschaftsraums niedergelassenen Reiseveranstalters u.U. auf den Vermittler der Pauschalreise zurückgegriffen werden kann.[119] So haftet der Vermittler für die Erbringung der vertraglichen Pauschalreiseleistung (Art. 20 i.V.m. Art. 13 Pauschalreise-RL) und ist ggf. verpflichtet, Schadenersatz zu leisten (Art. 20 i.V.m. Art. 14 Pauschalreise-RL).

[31] Plant und organisiert die Konsumentin hingegen faktisch ihre Reise selbst, so ist lediglich von einer Vermittlungstätigkeit des Reisebüros auszugehen.[120] Dies ist insb. bei Plattformen wie

---

112 Vischer/Zeiter/Schlumpf, Art. 2 PRG Rn. 1 ff., in: Amstutz/Atamer (Hrsg.), CHK Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023.

113 Wiede, Reiserecht, Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen, Zürich/Basel/Genf 2014, Rn. 513 f.; vgl. auch Tonner (Fn. 17), S. 162.

114 Wiede (Fn. 113), Rn. 514.

115 Richtlinie 90/314/EWG vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen. Diese Richtlinie wurde 2015 durch die Richtlinie (EU) 2015/2302 vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen (Pauschalreise-RL) ersetzt. Die Verweise im Text beziehen sich auf die neue Richtlinie.

116 Meier, § 651v BGB Rn. 30, in: Gsell et al. (Hrsg.), BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, München 2025; Weber, § 651v BGB Rn. 30, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 75. Aufl., München 2025; Wiede (Fn. 113), Rn. 508, 510, 517 ff.

117 BGE 145 III 409 (Pra 2019, Nr. 134), E. 5.8.1; Roberto, Art. 14/15 PRG Rn. 7, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020; Vischer/Zeiter/Schlumpf, Art. 14 PauRG Rn. 4, in: Amstutz/Atamer (Hrsg.), CHK Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023.

118 Tercier/Carron, Les contrats spéciaux, 6. Aufl., Genf/Zürich 2025, Rn. 6026.

119 Eine direkte Haftung der Pauschalreisevermittler solidarisch mit dem Veranstalter ist gemäss Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 der Pauschalreiserichtlinie möglich, falls die Mitgliedstaaten dies in ihren nationalen Rechtsvorschriften vorsehen. In der alten Richtlinie 90/314/EWG (Fn. 115) wurde zwar durchgehend von einer Haftung der «Veranstalter und/oder Vermittler» gesprochen, doch führte dies in der Umsetzung zu Unklarheiten (vgl. Erklärungen in Erw. 23 der Pauschalreiserichtlinie: «*Daher sollte in dieser Richtlinie klargestellt werden, dass die Reiseveranstalter für die Erbringung der im Pauschalreisevertrag inbegriffenen Reiseleistungen verantwortlich sind, es sei denn, in den nationalen Rechtsvorschriften ist vorgesehen, dass sowohl der Reiseveranstalter als auch der Reisevermittler haftet.*»).

120 Roberto, Art. 2 PRG Rn. 10, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

Booking.com der Fall.[121] Während der Pauschalreiseveranstalter meist im Voraus diverse Hotelplätze fest zu einem niedrigen Preis reserviert und somit das Risiko der Nichtbelegung übernimmt (sog. Kontingents- oder Allotmentvertrag[122]), fungiert eine Online-Buchungsplattform i.d.R. als reine Vermittlerin zwischen der Endkundin und dem Leistungsanbieter.[123] Entsprechend kann der Veranstalter bei Absatz die Differenz als Gewinn generieren und Buchungsgebühren erheben, wogegen die Online-Buchungsplattform lediglich bei erfolgreich vermittelter Buchung eine prozentuale Kommission vom Leistungserbringer erhält.[124] Im Unterschied zu Pauschalreiseveranstaltern, wie etwa Kuoni, Hotelplan oder TUI, tragen Online-Buchungsplattformen wie Booking.com weder das Inventarrisiko, noch wird ihr Kapital gebunden, da sie selbst keine Zimmer-Kontingente zum Weiterverkauf erwerben.[125] Für die Abgrenzung zwischen Vermittler und Veranstalter spielt mithin die Risikotragung eine wichtige Rolle.

[32] Abgrenzungsprobleme bereiten Fälle, in denen die Konsumentin über (Online)-Reservationssysteme ihre Reise selbst zusammenstellen kann.[126] In der revidierten Pauschalreiserichtlinie der EU wurde ausdrücklich klargestellt, dass derartige Konstellationen auch unter den Schutz der Richtlinie fallen (Art. 3 Ziff. 2 lit. a Pauschalreise-RL).[127] Werden verschiedene Leistungen für dieselbe Reise zu einem Gesamtpreis angeboten, kann sich ein Unternehmen nicht auf eine Vermittlerklausel berufen.[128] Massgebend ist die konkrete Beteiligung eines Unternehmens und nicht die eigene Umschreibung der Tätigkeit.[129] Demnach haftet ein solches Unternehmen wie ein Reiseveranstalter.[130] Damit sollte der Entwicklung des Marktes für Reiseleistungen Rechnung getragen werden.[131]

---

121 Zur Einstufung von booking.com als Vermittlerin siehe Urteil des OG Aargau, 16. Dezember 2022, ZVE.2022.27, CAN 2023, S. 186 ff., E. 3.3 (vgl. auch BGer 4A_69/2023 vom 7. Juni 2023, wobei das Bundesgericht auf die gegen das Urteil des OG Aargau gerichtete Beschwerde nicht eingetreten ist); Werro/Hendriks/Pagot, Le point sur la partie spéciale du droit des obligations – Entwicklungen im Obligationenrecht, Besonderer Teil, SJZ 120/2024, S. 565 ff., S. 569 f.

122 Zum Kontingentsvertrag m.w.H. Wiede (Fn. 113), Rn. 469 ff. Siehe auch die Untersuchung der Wettbewerbskommission (WEKO) bzgl. Online-Buchungsplattformen für Hotels, RPW 2016/1, S. 67 ff., S. 71 Rn. 14 ff. und S. 97 Rn. 221 ff.

123 Wiede (Fn. 113), Rn. 469; WEKO (Fn. 122), RPW 2016/1, S. 71 Rn. 17, S. 97 221 und 225 f., s. auch S. 71 Rn. 14: «*Die Online-Buchungsplattformen der Parteien, STC und auch ebookers arbeiten heute nach einem Agentur-Modell. Dabei fungiert die Online-Buchungsplattform als reiner Vermittler zwischen Endkunden und Hotels, welcher vom Hotel bei einer erfolgreichen Vermittlung einer Buchung eine prozentuale Kommission erhält. Der Zugang zur Plattform, die Aufschaltung der entsprechenden Daten sowie die eingangs erwähnten Unterstützungsdienstleistungen sind dabei für ein Hotel zunächst kostenlos. Auf erfolgreich vermittelte Buchungen wird hingegen eine Kommission erhoben.*».

124 WEKO (Fn. 122), RPW 2016/1, S. 71 Rn. 14 ff.; vgl. auch Meier, Die Vorgaben für Reisevermittler im neuen Reiserecht, RRa 2020, S. 102 ff., S. 102, wonach die Leistung des Vermittlers aus Sicht des Reisenden kostenlos ist, was sich auch nicht dadurch ändert, dass sich die Provision, die der Leistungserbringer dem Vermittler auszuzahlen hat, in der Berechnung der Reisepreise indirekt für die Konsumentin niederschlägt.

125 WEKO (Fn. 122), RPW 2016/1, S. 97 Rn. 223.

126 Roberto (Fn. 120), Art. 2 PRG Rn. 10.

127 Roberto (Fn. 120), Art. 2 PRG Rn. 10; Stamer, Die wichtigsten Änderungen im neuen Pauschalreiserecht, DAR 2018, S. 351 ff., S. 351.

128 Art. 3 Nr. 2 Bst. b und Erw. 10 Pauschalreiserichtlinie (Fn. 115); Schmitt (Fn. 17), S. 196; Tonner (Fn. 17), S. 162; vgl. auch Tonner, § 651b BGB Rn. 2, in: Henssler (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, 9. Aufl., München 2023.

129 Erw. 22 Pauschalreise-RL.

130 Vgl. Art. 13 Pauschalreise-RL.

131 Vgl. Erw. 1 und 10 Pauschalreise-RL.

4.3. Produkthaftung

[33] Obschon es sich bei der Produkthaftung, anders als bei Franchise- und Pauschalreiseverträgen, um deliktische Haftung handelt, ist eine kurze Darstellung der Lage dennoch zielführend, da es um eine parallele Diskussion geht. Das schweizerische Produktehaftpflichtgesetz (PrHG), welches im Wesentlichen die EU-Richtlinie von 1985[132] im Rahmen des autonomen Nachvollzugs umgesetzt hat,[133] auferlegt die Haftung für den Schaden, der durch ein fehlerhaftes Produkt herbeigeführt wird, i.d.R. dem Hersteller (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 PrHG). Mithilfe einer möglichst lückenlosen Haftungskette soll der Konsumentenschutz sichergestellt werden:[134] Das Gesetz definiert den Produzenten des Endprodukts, eines Teilprodukts oder eines Grundstoffes (tatsächlicher Hersteller, Art. 2 Abs. 1 lit. a PrHG), die Person die sich als Hersteller ausgibt (Quasi-Hersteller, Art. 2 Abs. 1 lit. b PrHG) und den Importeur des Produkts (Art. 2 Abs. 1 lit. c PrHG) allesamt als Hersteller. Gegen den Lieferanten des Produkts kann (nur) subsidiär vorgegangen werden, falls der Hersteller des Produkts nicht festgestellt werden kann (Art. 2 Abs. 2 PrHG).[135]

[34] Die beschriebenen Regelungen sind auf den klassisch linearen Vertrieb zugeschnitten – nicht aber auf den Direktvertrieb,[136] weshalb Plattformbetreiber in ihrer Rolle als Vermittler regelmässig nicht haftbar sind. Die Produkthaftungsrichtlinie (PrH-RL)[137] der EU vom 23. Oktober 2024 sieht deshalb neu für den sog. Fulfilment-Dienstleister eine Haftung (Art. 8 Abs. 1 lit. c Ziff. iii PrH-RL) vor.[138] Fulfilment-Dienstleister sind gemäss Art. 4 Ziff. 13 PrH-RL diejenigen Personen, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbieten: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand eines Produkts, an dem sie kein Eigentumsrecht haben.[139] Darunter fällt z.B. *Amazon*, wenn die Drittanbieter den Dienst «Fulfillment by Amazon»[140] nutzen.[141] Der Geschädigte soll durch die Ausweitung des Kreises

---

132 Richtlinie Nr. 85/374/EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte; vgl. Fellmann, Begriff des Produkts nach Art. 3 PrHG, in: Belser/Pichonnaz/Stöckli (Hrsg.), Le droit sans frontières, Mélanges pour Franz Werro, Bern 2022, S. 219 ff., S. 219.

133 BBl 1993 I 805, Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, S. 884; Märki/Sommer, Vorbemerkungen PrHG Rn. 2 f., in: Amstutz/Atamer (Hrsg.), CHK Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023.

134 Fellmann, Art. 2 PrHG Rn. 1, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020; Märki/Sommer (Fn. 133), Vorbemerkungen PrHG Rn. 1.

135 Fellmann (Fn. 134), Art. 2 PrHG Rn. 1, 4 ff.; Märki/Sommer, Art. 2 PrHG Rn. 7, in: Amstutz/Atamer (Hrsg.), CHK Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023.

136 Siehe z.B. Busch (Fn. 18), S. 18; Busch/Dannemann/Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 673; Meyer, Produkthaftung beim Erwerb von Drittanbieterprodukten auf Online-Marktplätzen, RDi 2023, S. 66 ff., S. 66; Ulfbeck/Verbruggen (Fn. 18), S. 977.

137 Siehe Fn. 22.

138 Vgl. Art. 3 Ziff. 11 der Verordnung (EU) 2019/1020 vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten (Marktüberwachungs-VO), die diese Unterscheidung von Plattformen einführte. Zum Entwurf Wagner (Fn. 18), JZ 2023, S. 8; vgl. ferner für eine Einordnung aus schweizerischer Sicht Koch/Pichonnaz, Der Entwurf einer neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie aus schweizerischer Sicht, SJZ 2023, S. 627 ff., insbesondere S. 634 f. und S. 639.

139 Büyüksagis, Assimilation des plateformes en ligne au producteur, AJP 2025, S. 836 ff., S. 845.

140 Fulfillment by Amazon bzw. Versand durch Amazon ist ein Lager-, Versand- und Kundendienstprogramm, welches u.a. Lagerung, Verpackung und Versand übernimmt. Vgl. hierzu https://sell.amazon.de/versand-durch-amazon.

141 *Bolger v. Amazon.com, LLC* (Fn. 20): Das von Angela Bolger gekaufte Akku explodierte Monate nach Erhalt, wodurch sie schwere Verbrennungen erlitt. Als Verkäufer war ein Dritthändler unter dem Namen «*E-Life*» aufgeführt, tatsächlich handelte es sich um das Unternehmen Lenoge Technology (HK) Ltd., das am «*Fulfilled-by-Amazon*»-Programm teilnahm. Amazon lagerte, verpackte und versandte die Ware in eigenem Namen. Sie klagte gegen Ama-

der Haftungsadressaten stets auf ein Haftungssubjekt innerhalb der EU zugreifen können.[142] In erster Linie ist weiterhin der Hersteller eines fehlerhaften Produkts haftbar (Art. 8 Abs. 1 lit. a PrH-RL). Falls der Hersteller seinen Sitz ausserhalb der EU hat, kann (auch) gegen den Importeur oder den Bevollmächtigten des Herstellers vorgegangen werden (Art. 8 Abs. 1 lit. c Ziff. i und ii PrH-RL). Wenn kein Importeur seinen Sitz in der Union hat und es keinen Bevollmächtigten[143] gibt, haftet der Fulfilment-Dienstleister (Art. 8 Abs. 1 lit. c Ziff. iii PrH-RL).

[35] Soweit die Plattform keine Fulfilment-Dienste übernimmt, wird ihre Haftung wie die Ausfallhaftung eines Lieferanten beurteilt: Sie haftet diesfalls nur, wenn sie nicht binnen eines Monats nach Erhalt einer entsprechenden Aufforderung den Hersteller bzw. Lieferanten benennt (Art. 8 Abs. 4 PrH-RL).[144] Diese Haftung ist indes abhängig davon, dass die Online-Plattform den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglicht und zugleich die Bedingungen von Art. 6 Abs. 3 DSA[145] erfüllt. Nur wenn sie bestimmte Vertrauenserwartungen i.S.d. DSA erweckt, mithin in Fällen, in denen die Durchschnittskonsumentin das Produkt als eigenes Produkt des Plattformbetreibers oder als Produkt eines unter seiner Aufsicht stehenden Unternehmens ansehen darf, kommt eine solche Ausfallhaftung in Frage.[146] Wird ein fehlerhaftes Produkt über eine Plattform verkauft und direkt vom Hersteller ausserhalb der EU geliefert, besteht weiterhin eine Haftungslücke, falls die Plattform nicht den Eindruck vermittelt hat, dass sie selbst Vertragspartnerin sei. Diese Haftungsprivilegierung ist bewusst,[147] wenn auch kritisiert.[148]

[36] Obwohl die Richtlinie den Kreis der Haftpflichtigen durchaus ausdehnt,[149] ist die Konsumentin abhängig davon, ob Fulfilment-Dienstleistungen erbracht werden, unterschiedlich stark geschützt.[150] Entscheidend ist dabei der äussere Eindruck: Je stärker die Mitwirkung des Plattformanbieters erscheint, desto eher greift ein Vertrauensschutz zugunsten der Konsumentin. U.E. wäre eine derartige Erweiterung der haftpflichtigen Personen auch für die Schweiz wünschenswert, um das PrHG den heute gängigen Vertriebsstrukturen im Onlinehandel anzupassen.[151]

---

zon u.a. wegen verschuldensunabhängiger Produkthaftung. Amazon beantragte die Abweisung der Klage mit der Begründung, nicht Herstellerin, Verkäuferin oder Vertreiberin der Ware gewesen zu sein, sondern lediglich eine neutrale Plattform zur Verfügung gestellt zu haben. Das erstinstanzliche Gericht folgte dieser Argumentation. Das Berufungsgericht hingegen hob die Entscheidung auf: Amazon habe sich aktiv in die Vertriebskette eingebracht und trage daher i.S.d. Produkthaftung Verantwortung. Es sei für Verbraucherinnen oft der einzige greifbare Akteur, könne Sicherheitsstandards beeinflussen und seine Risiken gegenüber Dritthändlern vertraglich absichern. Eine Haftung sei daher gerechtfertigt.

142 Büyüksagis (Fn. 139), S. 845; Höll, Das neue europäische Produkthaftungsrecht – Ein Überblick, EuZW 2025, S. 12 ff., S. 14.

143 Gemäss Art. 4 Ziff. 11 PrH-RL «[bezeichnet] *Bevollmächtigter jede natürliche oder juristische Person mit Sitz in der Union, die von einem Hersteller schriftlich beauftragt wurde, im Namen dieses Herstellers bestimmte Aufgaben wahrzunehmen.*».

144 Büyüksagis (Fn. 139), S. 845; Hess, Produkthaftung und Versicherbarkeit, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch Vertriebsrecht, 5. Aufl., München 2024, Rn. 14.

145 Fn. 15.

146 Höll (Fn. 142), S. 16.

147 Meyer (Fn. 136), S. 69; Proposal for a Directive of the European Parliament of the Council on liability for defective products from 28.9.2022, COM(2022) 495 final, S. 18 f.

148 Siehe auch zur fragwürdigen Reihenfolge der Haftpflichtigen Koch/Pichonnaz (Fn. 138), S. 635.

149 Vgl. auch Seehafer, Massive Verschärfung der Produkthaftung: Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Produkthaftungsrichtlinie, DB 2022, S. 3037 ff., S. 3039.

150 Meyer (Fn. 136), S. 70.

151 Vgl. auch Koch/Pichonnaz (Fn. 138), S. 627 ff., insbesondere S. 634 f. und S. 639.

5. Regulierungsalternativen für das P2C-Verhältnis

[37] Der vorliegende Aufsatz behandelt insb. die beiden Fragen, (i) welche Verhaltenspflichten der Plattformbetreiber gegenüber der Konsumentin hat und (ii) ob der Plattformbetreiber u.U. für Vertragsverletzungen der Drittanbieter einzustehen hat. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, bestehen bezüglich beider Fragen Möglichkeiten, den Konsumentenschutz im Online-Warenhandel zu verbessern. Zunächst ist rechtsvergleichend auf aufsichtsrechtliche Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten der Plattformen gegenüber den Drittanbietern hinzuweisen, wobei die Einhaltung dieser Pflichten behördlich überprüft wird und eine Verletzung derer ggf. einen Schadenersatzanspruch auslöst (so im DSA vorgesehen; dazu unten Kap. 5.1). Sodann kann sich eine vertragliche Haftung der Plattform *ausnahmsweise* unmittelbar aus dem (via die Plattform) abgeschlossenen Kaufvertrag oder aus kaufvertragsähnlichen Konstellationen ergeben (dazu unten Kap. 5.2). Schliesslich ist an das regelmässig zwischen Plattformbetreiber und Konsumentin bestehende Vertragsverhältnis anzuknüpfen (dazu unten Kap. 5.3). Wie im Aufsichtsrecht bestehen auch im Rahmen dieses Auftragsverhältnisses diverse Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten der Plattformen. Eine Verletzung dieser Pflichten stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung im Rahmen des P2C-Auftragsverhältnisses dar, die einen Schadenersatzanspruch nach sich ziehen kann.

5.1. Aufsichtsrechtliche Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten

5.1.1. Die Pflichten im Einzelnen

[38] Während Plattformen in der Schweiz bis heute keinen gesetzlich explizit statuierten Pflichten im Rahmen ihrer Vermittlertätigkeit unterliegen, hat sich die Rechtslage in der EU deutlich weiterentwickelt.[152] Gemäss einer Änderung in der EU Verbraucherrechterichtlinie[153] im Jahr 2019 müssen Online-Marktplätze Konsumentinnen – zusätzlich zu den Informationen, die sie beim Fernabsatz liefern – darüber informieren, ob es sich beim Drittanbieter um ein Unternehmen (im Gegensatz zu einem anderen Konsumenten) handelt (Art. 6a Abs. 1 lit. b VerbrR-RL) und ggf. wie die sich aus dem P2B-Vertrag ergebenden Verpflichtungen zwischen dem Dritten und dem Online-Marktplatz aufgeteilt werden.[154]

[39] Der DSA hat zudem für Online-Plattformen wichtige Überwachungs- und Identifizierungs- bzw. Verifikationspflichten i.S.d. «*Know your Business Customer*»-Prinzips[155] eingeführt. Er gilt für alle sog. Vermittlungsdienste, die für Nutzerinnen mit Niederlassungsort oder Sitz in der EU angeboten werden, ungeachtet des Niederlassungsortes des Anbieters dieser Vermittlungsdienste (Art. 2 Abs. 1 DSA). Bevor Drittanbieter Produkte auf B2C-Marktplätzen anbieten dürfen, muss der Plattformbetreiber bestimmte Informationen von den Händlern einfordern (Art. 30 Abs. 1

152 Vgl. zum japanischen Gesetz zum Schutz der Verbraucherinteressen bei der Nutzung digitaler Handelsplattformen (Gesetz Nr. 32/2021), das diverse Überwachungs-, Identifizierungs- bzw. Verifikationspflichten einführte, Lentz, Digitale Plattformen und Verbraucherschutz in Japan, ZJapanR 56/2023, S. 125 ff.

153 Fn. 79.

154 Vgl. auch Art. 6, 6a und 8 VerbrR-RL (Fn. 79) und Art. 5–6 der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (E-Commerce-RL).

155 Föhlisch, Art. 30 DSA Rn. 2, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), Digital Services Act, Kommentar, München 2024.

DSA). Darunter fallen etwa Name und Adresse (Art. 30 Abs. 1 lit. a DSA), Identitätsnachweis (Art. 30 Abs. 1 lit. b DSA) sowie Angaben zum Zahlungskonto (Art. 30 Abs. 1 lit. c DSA). Der Plattformbetreiber muss sich sodann mittels Abfrage bestimmter Online-Datenbanken darum bemühen, dass die erhaltenen Informationen verlässlich und vollständig sind (Art. 30 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 DSA).[156] Diese Pflichten sollen sicherstellen, dass für die Konsumentin ein transparentes Umfeld geschaffen wird und die Drittanbieter nachverfolgt werden können («*traceability*»).[157] Erhält der Plattformbetreiber Hinweise, wonach bestimmte Angaben nicht mehr zutreffen, muss er den Anbieter zur Abhilfe auffordern. Erfolgt diese nicht fristgerecht, ist das Angebot der Produkte dieses Anbieters auszusetzen (Art. 30 Abs. 3 DSA). Weiter wird in Art. 31 Abs. 1 DSA verlangt, dass Online-Plattformen ihre Webseite so konzipieren, dass die Anbieter ihre Informationspflichten bzgl. Konformität und Produktsicherheit auch erfüllen können («*compliance by design*»).[158]

[40] Auch bzgl. der angebotenen Waren bzw. Dienstleistungen besteht eine Überwachungspflicht i.S.d. *best-effort* Prinzips («*stichprobenartig in einer amtlichen, frei zugänglichen und maschinenlesbaren Online-Datenbank oder Online-Schnittstelle zu prüfen, ob die angebotenen Produkte oder Dienstleistungen als rechtswidrig eingestuft wurden.*» Art. 31 Abs. 3 DSA).[159] Rechtswidrig ist ein Produkt, falls es nicht im Einklang mit dem EU-Recht oder dem Recht eines Mitgliedstaates steht (vgl. Art. 3 lit. h und Art. 9 DSA). Produkte, die z.B. Sicherheitsbestimmungen nicht einhalten oder urheberrechtlich geschütztes Material nutzen, sind als rechtswidrig einzustufen und gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA zu entfernen.[160] Erlangt der Plattformbetreiber Kenntnis darüber, dass rechtswidrige Produkte auf seiner Plattform angeboten werden, ist er nach Art. 32 Abs. 1 DSA verpflichtet, sämtliche Nutzer, die das betreffende Produkt in den letzten sechs Monaten erworben haben, persönlich zu informieren («*right to information*»).

[41] Eine (noch) umfassendere Kontrollpflicht wird dagegen mit Blick auf die Grundrechte (der Plattformbetreiber) abgelehnt.[161] So hält Art. 8 DSA für die EU explizit fest, dass Anbietern von Vermittlungsdiensten keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachforschung auferlegt werde.[162] Art. 8 DSA begrenzt damit auch von vornherein eine allfällige

156 M.w.H. Jabonowska/Namysowska, 4: Freedom and responsibility in the platform economy: a consumer law perspective, in: Weckström/Montagnani/Klafkowska-Waniowska (Hrsg.), Governance of Digital Single Market Actors, S. 101 ff., S. 115.

157 Erw. 72 DSA; vgl. Baş Süzel (Fn. 17), S. 230 f.

158 Gerdemann/Spindler, Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 2), Die Regelungen für Online-Plattformen sowie sehr grosse Online-Plattformen und -Suchmaschinen, GRUR 2023, S. 115 ff., S. 120.

159 Siehe dazu Föhlisch, Art. 31 DSA Rn. 17; in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), Digital Services Act, Kommentar, München 2024.

160 Föhlisch (Fn. 159), Art. 31 Rn. 20. Vgl. z.B. Urteil des BGH, 23. Oktober 2024, I ZR 112/23 zur Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke und zur Verpflichtung, nach einem klaren Hinweis auf eine Rechtsverletzung die dort eingestellten Angebote im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Zumutbaren zu überprüfen und rechtsverletzende Inhalte zu sperren oder zu löschen.

161 Etwa zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Intermediären für Inhalte Dritter: BAKOM-Bericht, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, Auswirkungen auf die öffentliche Kommunikation und Ansätze einer Governance vom 17. November 2021, S. 51 f.; Conrad, Digital Services Act, Verantwortlichkeit und Haftung von Intermediären, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, Baden-Baden 2023, § 3, Rn. 86 ff.; vgl. zur Störerhaftung Gerecke, 53. Abschnitt Rn. 29, in: Paschke et al. (Hrsg.), Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl., Hamburg 2021; differenzierend dagegen Busch et al. (Fn. 61), EuCML 2016, S. 9.

162 Siehe Erw. 30 Satz 1 DSA: «*Die Anbieter von Vermittlungsdiensten sollten – weder de jure noch de facto – einer allgemeinen Überwachungspflicht unterliegen.*» Und Satz 3: «*Diese Verordnung sollte in keinem Fall so ausgelegt werden, dass sie eine allgemeine Überwachungspflicht, eine allgemeine Verpflichtung zur aktiven Nachforschung oder eine allgemeine Verpflichtung der Anbieter zum Ergreifen proaktiver Maßnahmen in Bezug auf rechtswidrige Inhalte auferlegt*». Vgl. ehemals Art. 15 der E-Commerce-RL (Fn. 154).

Implementierung von mitgliedstaatlich vorgeschriebenen Überwachungsmassnahmen.[163] Art. 6 Abs. 1 DSA gewährt wiederum ein Haftungsprivileg, solange Hostingdiensteanbieter (somit auch Online-Plattformen) keine Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten haben oder nach Kenntniserlangung unverzüglich tätig werden (s.a. unten Kap. 5.2.1 zu Art. 6 Abs. 3 DSA). Art. 16 DSA konkretisiert dies, indem er Anbieter verpflichtet, ein leicht zugängliches *notice-and-action*-Verfahren einzurichten, über das Nutzer oder Dritte rechtswidrige Inhalte melden können.[164] Eine qualifizierte Meldung nach Art. 16 DSA begründet konkrete Kenntnis im Sinne von Art. 6 Abs. 1 DSA und löst die Pflicht zum zügigen Handeln aus.[165] Unterlässt der Provider dies oder betreibt er kein wirksames Meldesystem, droht nicht nur eine aufsichtsrechtliche Sanktion, sondern auch der Verlust des Haftungsprivilegs.

[42] Wenngleich die soeben dargelegten Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten das Verhältnis zwischen Plattformbetreiber und Konsumentin detailliert regeln, sind die entsprechenden Bestimmungen primär aufsichtsrechtlicher Natur (siehe zu evtl. vertragsrechtlichen Konsequenzen aber unten Kap. 5.1.2 und 5.3). Aus aufsichtsrechtlicher Warte ist bemerkenswert, dass die Einhaltung der DSA-Vorgaben von den Behörden gemäss jüngsten Entwicklungen aktiv überprüft wird. Im Oktober 2024 wurde bekannt, dass die Europäische Kommission ein formelles Verfahren gegen die Online-Plattform Temu eingeleitet hat, um zu prüfen, ob diese gegen Bestimmungen des DSA verstosst.[166] Konkret betreffen die Vorwürfe u.a. den Verkauf potenziell nicht-konformer Produkte in der EU, mögliche Risiken im Zusammenhang mit einer suchterzeugenden Gestaltung des Dienstes (insb. durch spielähnliche Belohnungsmechanismen) sowie unzureichende Risikominderungssysteme (Art. 34 f. DSA). Zudem werden die von Temu eingesetzten Empfehlungssysteme (Art. 27 und 38 DSA) sowie der potenziell fehlende Datenzugang für Forschende (Art. 40 DSA) geprüft.[167] Ende Juli 2025 hat die Europäische Kommission vorläufig festgestellt, dass Temu gegen den DSA verstossen habe und hat angekündigt, ihre Untersuchung bzgl. anderer mutmasslicher Verstösse weiterzuführen, so bspw. zur Transparenz der Empfehlungssysteme von Temu.[168]

---

163 Conrad (Fn. 161), Rn. 88.

164 Gerdemann/Spindler, Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1), Grundlegende Strukturen und Regelungen für Vermittlungsdienste und Host-Provider, GRUR 2023, S. 3 ff., S. 8 ff.; vgl. auch ELI-MR, Art. 10 – Meldeeinrichtung: Der Plattformbetreiber muss einen öffentlich zugänglichen Kommunikationsweg für die Benachrichtigung über ein Verhalten i.S.d. Art. 8 (Pflicht zum Schutz der Nutzer) und 9 (Pflicht zum Umgang mit irreführenden Informationen von Plattformnutzern) bereitstellen, der auch anonyme Benachrichtigungen erlaubt.

165 Der Plattformbetreiber kann gestützt auf Art. 4 P2B-VO eine Einschränkung, Aussetzung oder gar Beendigung der Online-Vermittlungsdienste für die fehlbaren gewerblichen Nutzerinnen beschliessen. Die Gründe dafür müssen allerdings in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Plattformbetreibers angegeben werden. Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c P2B-VO, zur Nichtigkeit der AGB bei Nichterfüllen der Vorgaben von Art. 3 Abs. 1 P2B-VO; siehe Art. 3 Abs. 3 P2B-VO; Tribess, Art. 4 P2B-VO Rn. 39, in: Fritzsche/Münker/Stollwerck (Hrsg.), BeckOK UWG, 29. Aufl., Stand: 1.7.2025, München 2025. Gem. Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 P2B-VO hat der Plattformbetreiber für diesen Fall allerdings ein internes Beschwerdemanagementsystem einzurichten, damit sich die betroffenen gewerblichen Nutzerinnen allenfalls im Rahmen eines internen Beschwerdeverfahrens wirksam gegen die Vorwürfe des Plattformbetreibers zur Wehr setzen können. M.w.H. Raue/Heesen, Der Digital Services Act, NJW 2022, S. 3537 ff., S. 3540; Erw. 22 P2B-VO.

166 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 31. Oktober 2024, DSA: Kommission eröffnet formelles Verfahren gegen Temu, verfügbar unter: https://germany.representation.ec.europa.eu/news/dsa-kommission-eroffnet-formelles-verfahren-gegen-temu-2024-10-31_de.

167 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 31. Oktober 2024 (Fn. 166).

168 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 28. Juli 2025, Vorläufige Feststellung der Kommission: Temu verstösst in Bezug auf rechtswidrige Produkte auf seiner Plattform gegen das Gesetz über digitale Dienste, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_25_1913.

5.1.2. Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nach dem DSA

[43] Die in Kap. 5.1.1 dargelegten Informations-, Überwachungs- und Identifikationspflichten sind zwar, wie ausgeführt, primär aufsichtsrechtlicher Natur. Jedoch statuiert (der erst im Trilog-Verfahren eingefügte) Art. 54 DSA, dass die Nutzerin (insb. Konsumentin) im Einklang mit dem EU-Recht und nationalen Recht der EU-Mitgliedsstaaten – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen das Recht hat, von der Plattform Ersatz des aus einem Verstoss gegen DSA-Pflichten resultierenden Schadens zu verlangen. Damit stehen öffentliche und private Rechtsdurchsetzung nebeneinander (duales Durchsetzungsmodell[169]).[170]

[44] Für die Haftung gemäss Art. 54 DSA ist sowohl EU-Recht als auch nationales Recht (der EU-Mitgliedstaaten) massgebend.[171] D.h. dass nach nationalem Recht erst bestimmt werden muss, ob eine vertragliche oder deliktische Haftung zur Anwendung kommt.[172] Entsprechend der nationalen Anspruchsgrundlage werden die anwendbaren Regeln z.B. bzgl. Verschulden und Beweislast festgelegt. Die Prinzipien des Schadenersatzrechts der Union sind vorrangig, wonach die Nutzerin Anspruch auf vollen Ersatz des entstandenen Schadens hat, wobei dieser Begriff autonom nach EU-Recht auszulegen ist.[173] Ergänzend ist das nationale Schadenersatzrecht anwendbar, weshalb der Leistungsempfänger alle Schadenspositionen geltend machen kann, die entweder das anwendbare nationale oder das EU-Recht anerkennen.[174] Begrenzend wirkt der Grundsatz der vollständigen Entschädigung: Verschiedene Schadenspositionen können nur bis zur Grenze des vollen Ausgleichs kumuliert werden.[175]

[45] Vorliegend kann sich ein Schadenersatzanspruch gegen die Plattform ergeben, wenn diese z.B. ihre Informations- oder Überwachungspflichten nicht erfüllt hat und die Konsumentin infolgedessen einen Kaufvertrag mit einem Drittanbieter eingegangen ist, der seinen Pflichten aus diesem Vertrag nicht nachkommt. Insb. wenn die Plattform zuvor Beschwerden bzgl. dieses Drittanbieters erreicht haben, und sie trotzdem weiterhin für diesen Verträge vermittelt, kann regelmässig von einer solchen Sorgfaltspflichtverletzung ausgegangen werden. Auch wenn das Empfehlungssystem der Plattform unverlässliche Dritthändler prominent darstellt oder als «*trusted*» angibt, kann eine Haftung resultieren.[176] Dabei wird sich der Schaden in der Regel auf den Verkaufspreis bzw. den Minderwert belaufen.

169 Dazu Towfigh/Chatziathanasiou (Fn. 79), S. 117.

170 Conrad (Fn. 161), Rn. 38 ff.; Cornils/Auler/Kirsch, Vollzug des Digital Services Act in Deutschland – Implementierung einer verbraucherorientierten Aufsichtsbehördenstruktur, Gutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands e.V., Mainzer Medieninstitut, November 2022, S. 81; Müller-Terpitz, Art. 54 DSA Rn. 2, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), Digital Services Act, Kommentar, München 2024.

171 Müller-Terpitz (Fn. 170), Art. 54 DSA Rn. 2.

172 Spindler, Art. 54 DSA Rn. 6, in: Mast et al. (Hrsg.), DSA DMA, Kommentar, München 2024.

173 Raue, Art. 54 DSA Rn. 41, 43, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), Digital Services Act, Article-by-Article Commentary, Baden-Baden 2025.

174 Raue (Fn. 173), Art. 54 DSA Rn. 42.

175 Raue (Fn. 173), Art. 54 DSA Rn. 42 f.

176 Baş Süzel (Fn. 17), S. 230.

5.2. Plattformhaftung aus Kaufvertrag bzw. kaufvertragsähnlichen Konstellationen

[46] Im zivilrechtlichen Diskurs zur Plattformökonomie wird intensiv erörtert, unter welchen Umständen Plattformbetreiber unmittelbar für Pflichtverletzungen der Drittanbieter rechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.[177] Wie oben dargelegt wurde, ist der Plattformbetreiber i.d.R. als reiner Vermittler zu qualifizieren und somit nicht Partei des zwischen Anbieter und Konsumentin geschlossenen Kaufvertrags.[178] Daraus folgt, dass es sich bei der kaufvertraglichen Haftung der Plattform, welche nachfolgend diskutiert wird, stets um eine Ausnahmesituation handelt. Gegen eine Haftung des Plattformbetreibers aus Kaufvertrag spricht insb., dass sie den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse[179] verletzt.[180] Dies setzt indes nach klassischer Vertragsrechtsdogmatik voraus, dass das Dreiecksverhältnis für die Konsumentin erkennbar ist. Ist dies nicht der Fall, kann eine kaufvertragliche Haftung der Plattform in Frage kommen. Auch gibt es bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten Konstellationen, in denen die Konsumentin trotz Kenntnis des Drittanbieters davon ausgehen darf, dass die Plattform ihr Vertragspartner ist (zu beidem Kap. 5.2.1). Hinzu kommt ausnahmsweise die Möglichkeit einer Haftung für beherrschenden Einfluss (dazu Kap. 5.2.2). Zudem wären *de lege ferenda* Fälle einer gesetzlich fingierten vertraglichen Bindung denkbar (dazu Kap. 5.2.3).[181] Im Zentrum all dieser Konstellationen steht dabei nicht der P2C-Nutzungsvertrag (dazu unten Kap. 5.3), sondern der Kaufvertrag, den die Konsumentin via Plattform abschliesst.

5.2.1. Annahme eines P2C-Kaufvertrags

[47] Die Plattform ist ggf. als Vertragspartnerin der Konsumentin im Rahmen des Kaufvertrags zu betrachten, wenn das Vermittlungsverhältnis nicht erkennbar ist, d.h. die Plattform sich als Verkäuferin ausgibt, bzw. die Konsumentin berechtigt ist, anzunehmen, dass sie mit der Plattform einen Vertrag abschliesst. Parallel zur Stellvertretung muss auch im Dreiecksverhältnis von Drittanbieter, Plattformbetreiber und Konsumentin das Prinzip der Offenkundigkeit gelten.[182] Falls also die Beziehung zwischen Drittanbieter und Plattformbetreiber nicht offengelegt wurde und die Konsumentin auch nicht aus den Umständen auf diese schliessen musste (vgl. Art. 32 Abs. 2 OR), entsteht das Vertragsverhältnis unmittelbar zwischen Vertreter (vorliegend Plattformbetreiber) und Geschäftsgegnerin (vorliegend Konsumentin).[183] Somit kommt ein etabliertes Konzept aus dem Stellvertretungsrecht zur Anwendung – was nicht zuletzt an den Franchisevertrag erin-

177 Vgl. oben Fn. 17 und Hauk/Blaut (Fn. 17), S. 1429 f.; Podszun/Offergeld (Fn. 6), S. 259 ff.; Tereszkiewicz (Fn. 17), S. 903 ff.

178 Vgl. Domurath, Probleme bei der Einordnung von Plattformen als Vertragspartner, in: Rott/Tonner (Hrsg.), Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018, S. 44 ff.; Hauk/Blaut (Fn. 17), S. 1426; Podszun/Offergeld (Fn. 6), S. 259; Rott (Fn. 35), S. 63.

179 Statt vieler Weber/Graffenried, Vor Art. 110–113 OR Rn. 22, Berner Kommentar, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110–113 OR, 2. Aufl., Bern 2022.

180 Siehe z.B. Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 241; Schmitt (Fn. 17), S. 61 ff.; vgl. auch Sørensen, The Implementation of EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Denmark, EuCML 2022, S. 197 ff., S. 198.

181 Vgl. für weitere Haftungskonstellationen (Art. 41 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 55 OR) im Detail Sommer (Fn. 27), Rn. 210 ff.

182 Dazu etwa Huguenin (Fn. 35), Rn. 1032 f.; Schwenzer/Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rn. 41.03 ff.

183 Gauch/Schluep/Schmid, OR AT, 11. Aufl., Zürich 2020, Rn. 1328 ff.; siehe ausführlich Stoppelhaar, Die indirekte Stellvertretung – zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Zustimmungsgeschäften, Zürich 2023, Rn. 100 ff.

nert, wo ebenfalls ein etabliertes Konzept aus dem Stellvertretungsrecht (dort die Anschein- oder Duldungsvollmacht) ggf. Anwendung findet.[184] Der EuGH entschied in der analogen Welt etwa, dass eine Garage, die den Verkauf eines Gebrauchtwagens vermittelt, ohne bekanntzugeben, dass sie im Namen einer Privatperson handelt, wie ein Verkäufer haftet, soweit die Käuferin (auch aus den Umständen) nicht erkennen kann bzw. muss, mit wem sie den Vertrag abschliesst.[185] Diese Überlegung lässt sich auf die Plattformkonstellation übertragen, sofern die Plattform zentrale Funktionen im Vertragsvollzug wahrnimmt und es für die durchschnittliche Konsumentin dabei ggf. nicht ersichtlich ist, dass sie mit einem Drittanbieter kontrahiert.[186] Obwohl entsprechende Informationen mittlerweile deutlich prägnanter auf den Webseiten der Plattformen platziert werden, Verbraucherinnen hierfür zunehmend sensibilisiert sind und zudem in der EU Informationspflichten – etwa nach Art. 6a VerbrR-RL und Art. 30 DSA – bestehen, kann es u.U. weiterhin Fälle geben, in denen die Plattform solche Angaben unterlässt oder nicht hinreichend hervorhebt, sodass sie unmittelbar als Vertragspartnerin gebunden ist.[187]

[48] Ein zweiter Fall kaufvertraglicher Bindung der Plattform könnte im Einzelfall in Konstellationen der *protestatio facto contraria non valet* vorliegen.[188] Demnach entfaltet ein Vorbehalt gegen die Begründung eines Vertrags keine Wirkung, wenn er im Widerspruch zu einem Verhalten steht, das nach objektiver Betrachtung einen eindeutigen Erklärungswert für den Abschluss eines Vertrags besitzt.[189] Unter diesem Gesichtspunkt ist fraglich, ob die Erklärungen der Plattform in ihren AGB sowie auch auf ihrer Webseite, wonach sie nur Vermittlerin sei, im Widerspruch zu ihrem sonstigen Verhalten stehen. Plattformen provozieren durchaus – teils mehr, teils weniger – eine berechtigte Verkehrserwartung, selbst Vertragspartner zu sein.[190] Ein solcher Widerspruch wird z.B. in der Lehre darin gesehen, dass die Plattform der Konsumentin ermöglicht, gleichzeitig Transaktionen mit mehreren Anbietern abzuschliessen, und dabei auch Inkassofunktionen übernimmt.[191] In der Wahrnehmung der Konsumentin dürfte dies dem stationären Einkauf im Supermarkt ähnlich sein: Wenngleich man weiss, dass der Supermarkt nicht Produzent der Waren ist, darf man doch darauf vertrauen, dass er als Verkäufer und nicht bloss als Vermittler auftritt. Dementsprechend schliesst man nur mit dem Supermarkt einen Kaufvertrag über die erworbenen Güter ab – und nicht einzelne Kaufverträge mit den jeweiligen Herstellern dieser Waren. Demgegenüber ist anzuerkennen, dass gerade wichtige Rechtsgrundlagen wie der DSA eine direkte vertragliche Bindung der Plattformen nicht vorsehen. Im Gegenteil: Die für die Platt-

184 Dazu oben Kap. 4.1 *in fine*.

185 Urteil des EuGH, 9. November 2016, *Sabrina Wathelet vs. Garage Bietheres & Fils SPRL*, C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840, Rn. 44 f.

186 Arntz (Fn. 54), S. 42 f.

187 Vgl. aber Art. 19 der ELI-MR, die bei fehlender Offenlegung gem. Art. 13 davon ausgehen, dass der Plattformbetreiber nicht aus Vertrag, sondern gesamtschuldnerisch für die der Konsumentin aus dem Vertrag mit dem Drittanbieter zustehenden Rechte und Rechtsbehelfe haftet. Vgl. dazu ausführlich Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 230 ff., der auch für eine vertragsrechtliche Lösung plädiert.

188 Vgl. Busch (Fn. 17), European Model Rules, S. 50; siehe auch Maultzsch, ERCL 2018, S. 231 f.

189 Die Inanspruchnahme von entgeltlichen Dienstleistungen, ohne zu zahlen, kann hier als Beispiel dienen. Der Schwarzfahrer will zwar keinen Vertrag schliessen, nimmt die Leistung aber in Kenntnis ihrer Entgeltlichkeit und Vertragsgebundenheit in Anspruch; der Vorbehalt ist daher unbeachtlich, der Vertrag wird abgeschlossen, vgl. z.B. Schwenzer/Fountoulakis (Fn. 182), Rn. 28.61. Zur Annahme eines faktischen Vertrags in solchen Konstellationen Gauch/Schluep/Schmid (Fn. 183), Rn. 1190.

190 Arntz (Fn. 54), S. 42 f.; Busch et al. (Fn. 61), EuCML 2016, S. 7 f.; Busch (Fn. 17), VZBV Gutachten, S. 14, 22; vgl. auch European Commission, Behavioural Study on the Transparency of Online Platforms, Final Report, 5. April 2018, S. 52.

191 Vgl. Weber (Fn. 24), S. 404.

formen vorgesehenen Bestimmungen gehen regelmässig von einer Vermittlerrolle aus.[192] Für die Annahme eines Erklärungswiderspruchs der Plattform i.S. eines *protestatio facto contraria non valet* genügt es im Ergebnis also nicht, dass sie «nur» als Zahlungsdienstleister oder Anlaufstelle bei Vertragswidrigkeiten auftreten; erforderlich sind zusätzliche Elemente, die auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten hindeuten, das keinen Rechtsschutz findet (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

[49] Offen bleibt in diesem Kontext in rechtsvergleichender Hinsicht, wie Art. 6 Abs. 3 DSA zu interpretieren ist. Demnach findet das in Art. 6 DSA normierte Haftungsprivileg von Plattformen keine Anwendung auf die «*verbraucherschutzrechtliche Haftung von Online-Plattformen, die Verbrauchern das Abschließen von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen, wenn die Online-Plattform die spezifischen Einzelinformationen dazu darstellt oder die betreffende Einzeltransaktion anderweitig in einer Weise ermöglicht, bei* ***der ein durchschnittlicher Verbraucher davon ausgehen kann****, dass die Information oder* ***das Produkt oder die Dienstleistung, die bzw. das Gegenstand der Transaktion ist, entweder von der Online-Plattform selbst*** *oder* ***von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt wird***» (Hervorhebung hinzugefügt). Die Bestimmung sagt zwar aus, dass in diesen Fällen die Plattform der Konsumentin gegenüber «haften» wird, doch die Haftungsgrundlage bleibt offen. Wie dargelegt, müsste in der ersten in Art. 6 Abs. 3 DSA erwähnten Konstellation von einem Kaufvertrag zwischen Plattform und Konsumentin ausgegangen werden: Die Konsumentin ist in ihrer Wahrnehmung, dass die Plattform ein Eigengeschäft tätigt und sie den Vertrag mit der Plattform abschliesst, zu schützen.[193] Die Erklärungen in Erw. 24 der DSA können u.E. ebenfalls nur so ausgelegt werden: «*Beispiele für ein solches Verhalten könnten sein, dass eine Online-Plattform die Identität des Unternehmers nicht wie von dieser Verordnung gefordert eindeutig anzeigt, dass eine Online-Plattform die Identität oder Kontaktdaten des Unternehmers bis nach Abschluss des Vertrags zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher zurückhält oder dass eine Online-Plattform die Ware oder die Dienstleistung in eigenem Namen anstatt im Namen des Unternehmers, der diese Ware oder Dienstleistung bereitstellen wird, vermarktet.*»[194] In all diesen Fällen kann rein aus vertragsrechtlichen Gesichtspunkten nur die Plattform Vertragspartei sein (und nicht ein Drittanbieter). Welche Wirkung demgegenüber die Tatsache haben soll, dass der Drittanbie-

192 Z.B. die Überschrift von Kapitel III Abschnitt 4 DSA: Bestimmungen für Anbieter von Online-Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern **ermöglichen**.

193 S.a. Art. 2 Nr. 5 i.V.m. Erw. 18 S. 2 der DDL-RL (Fn. 48), die ebenfalls annimmt, dass Plattformen selbst gegenüber einem Verbraucher als Unternehmer auftreten, wenn sie im Rahmen «*ihrer eigenen geschäftlichen Tätigkeit und als direkte Vertragspartner des Verbrauchers tätig sind.*» Vgl. auch Erw. 23 S. 2 der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (Warenkaufs-RL); Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 233; Spindler, Die Zukunft des europäischen Haftungsrechts für Internet-Provider – der Digital Services Act, MMR 2023, S. 73 ff., S. 76 f.

194 Vgl. auch Urteil des EuGH, 22. Dezember 2022, *Christian Louboutin vs. Amazon*, C-148/21 und 184/21, ECLI:EU:C:2022:1016, Rn. 51 bzgl. einer Markenrechtsverletzung: «*Wenn der Betreiber einer Verkaufsplattform mit integriertem Online-Marktplatz die auf seiner Plattform veröffentlichten Angebote einheitlich präsentiert, indem er seine eigenen Anzeigen zusammen mit den Anzeigen von Drittanbietern einblendet und sein eigenes Logo als renommierter Vertreiber sowohl auf seiner Plattform als auch bei all diesen Anzeigen erscheinen lässt, einschließlich derjenigen für Waren, die von Dritten angeboten werden, so kann dies jedoch eine solche klare Unterscheidung erschweren und somit dem normal informierten und angemessen aufmerksamen Nutzer den Eindruck vermitteln, dass dieser Betreiber derjenige ist, der im eigenen Namen und für eigene Rechnung auch die von diesen Dritten zum Verkauf angebotenen Waren vertreibt. Sind diese Waren mit einem Zeichen versehen, das mit einer fremden Marke identisch ist, kann eine solche einheitliche Präsentation daher aus Sicht dieser Nutzer eine Verbindung zwischen diesem Zeichen und den von diesem Betreiber erbrachten Dienstleistungen herstellen.* [Rn. 52] *Insbesondere wenn der Betreiber einer Verkaufsplattform die verschiedenen Angebote, die von ihm selbst oder einem Dritten stammen, ohne Unterscheidung nach ihrer Herkunft mit Angaben wie Bestseller, am häufigsten gewünscht oder am häufigsten geschenkt versieht, um bestimmte dieser Angebote anzupreisen, so ist eine solche Präsentation geeignet, beim normal informierten und angemessen aufmerksamen Nutzer den Eindruck zu verstärken, dass der Betreiber die auf diese Weise angepriesenen Waren im eigenen Namen und für eigene Rechnung vertreibt.*».

ter (Nutzer) unter der «Aufsicht» der Plattform agiert (zweite in Art. 6 Abs. 3 DSA erwähnte Konstellation), ist eine andere Frage. Auch hier wäre es möglich, eine direkte vertragliche Bindung der Plattform anzunehmen. Zwar sagt sie gegenüber der Konsumentin aus, dass sie Vermittlerin ist, doch wegen der speziellen Beherrschungsposition könnte darin ein widersprüchliches Verhalten gesehen werden. Als Beispiel für eine solche Beherrschung wird in Erw. 23 die Festlegung der Produktpreise durch die Plattform angegeben.[195] Dies wäre auch ein Beispiel für das oben erwähnte zusätzliche Element, das eine *protestatio facto contraria non valet* Situation rechtfertigt, da mehr als nur eine Inkassotätigkeit vorliegt.[196] Vergleichbar wäre dies mit dem Pauschalreiseorganisator, der nicht nur ein Hotel vermittelt, sondern aktiv in den Absatz involviert ist und ein eigenes Risiko trägt.[197]

5.2.2. Haftung für beherrschenden Einfluss

[50] Während es sich bei den in Kap. 5.2.1 untersuchten Fällen um eine vertragliche Lösung handelt, bei der allein die Plattform Vertragspartei des Kaufvertrags wird, können alternativ – wiederum nur in Ausnahmefällen – andere dogmatische Konstruktionen bemüht werden, bei denen der Kaufvertrag zwar zwischen Konsumentin und Drittanbieter zustande kommt, die Plattform jedoch solidarisch (Art. 143 ff. OR) aus einem gesonderten Schuldverhältnis haftet.

[51] Denkbar ist insb. eine Haftung des Plattformbetreibers aufgrund eines beherrschenden Einflusses bzw. erweckten Vertrauens.[198] Dieses Konzept findet seinen normativen Ausdruck in Art. 20 der ELI Model Rules.[199] Die Bestimmung sieht vor, dass ein Plattformbetreiber in die Verantwortung genommen werden kann, wenn die Kundin begründeterweise auf dessen überwiegenden Einfluss auf den Anbieter vertraut.[200] Diesfalls soll die Kundin berechtigt sein, diejenigen Rechte und Rechtsbehelfe, die ihr gegenüber dem Anbieter zustehen, auch gegenüber dem Plattformbetreiber geltend zu machen. Zentraler Anknüpfungspunkt ist dabei nicht die blosse wirtschaftliche Verflechtung, sondern die faktische Gestaltungsmacht der Plattform im konkreten Vertragsverhältnis.[201] Abs. 2 der Vorschrift führt hierzu eine Reihe von Kriterien auf, die bei

195 Vgl. Urteil des EuGH, 20. Dezember 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain SL*, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Rn. 39: «*Insoweit geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen hervor, dass der Vermittlungsdienst von Uber auf der Auswahl nicht berufsmäßiger, das eigene Fahrzeug benutzender Fahrer beruht, denen diese Gesellschaft eine Applikation stellt, ohne die zum einen die Fahrer nicht Verkehrsdienstleistungen erbringen würden und zum anderen die Personen, die eine Fahrt im innerstädtischen Bereich unternehmen möchten, nicht die Dienste dieser Fahrer in Anspruch nehmen würden. Zudem übt Uber einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, unter denen diese Fahrer die Leistung erbringen. Dabei ist insbesondere klar ersichtlich, dass Uber durch die gleichnamige Anwendung zumindest den Höchstpreis für die Fahrt festsetzt, dass diese Gesellschaft den Preis beim Kunden erhebt und danach einen Teil davon an den nicht berufsmäßigen Fahrer des Fahrzeugs überweist und dass sie eine gewisse Kontrolle über die Qualität der Fahrzeuge und deren Fahrer sowie über deren Verhalten ausübt, die gegebenenfalls zu ihrem Ausschluss führen kann.*».

196 Vgl. Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 245 f.

197 Siehe oben Kap. 4.2.

198 Vgl. im schweizerischen Recht allg. zur Vertrauenshaftung Gauch/Schluep/Schmid (Fn. 183), Rn. 982a ff.; kritisch hingegen Schwenzer/Fountoulakis (Fn. 182), Rn. 52.01 ff.

199 Dazu Busch et al. (Fn. 17), EuCML 2020, S. 65; Busch/Dannemann/Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 669; Schulte-Nölke (Fn. 17) S. 207 ff.

200 Schulte-Nölke (Fn. 17), S. 211 ff.

201 M.w.H. Devolder (Fn. 17), S. 61 ff.; Domurath (Fn. 178), S. 50 ff.; vgl. hierzu auch Urteil des EuGH, 12. Juli 2011, *L'Oréal SA et al. vs. eBay et al.*, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, Rn. 111–116. Vgl. zur Vertrauenshaftung und dessen Anwendung auf Plattformen im Rahmen des deutschen Rechts § 311 Abs. 3 BGB Hauck/Blaut (Fn. 17), S. 1428 ff.; Herresthal, § 311 BGB Rn. 559.2, in: Gsell et al. (Hrsg.), BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2025, München 2025; Schulte-Nölke (Fn. 17) S. 203 ff.

der Beurteilung des massgeblichen Einflusses berücksichtigt werden können, wie etwa die Kontrolle über das Marketing, den B2C-Vertragsinhalt, die Preissetzung oder die Zahlungsabwicklung.[202] In der Plattformökonomie zeigen sich hier deutliche Unterschiede: Während manche Plattformen kaum in das Marktgeschehen eingreifen, steuern andere wesentliche Aspekte der Transaktion wie Produktpräsentation, Preissetzung oder Zahlungsabwicklung.[203] Übernimmt eine Plattform in dieser Weise die Rolle eines wirtschaftlich aktiven Akteurs, kann es aus ökonomischer Sicht sachgerecht sein, hierfür eine rechtliche Verantwortung zu begründen.[204] Mit diesem Gedanken wurde Art. 20 der ELI Model Rules in Portugal weitgehend übernommen und in Art. 44 in Decreto-Lei n.ž 84/2021 umgesetzt.[205]

5.2.3. Gesetzliche Vertragsfingierung

[52] Eine weitere Möglichkeit, Plattformen unmittelbar aus dem Kaufvertrag haftbar zu machen, besteht (*de lege ferenda*) in der gesetzlichen Fingierung eines Kaufvertrags zwischen Plattform und Konsumentin, auch wenn ein solcher nach (klassischer) Vertragsrechtstheorie nicht zustande gekommen wäre. So eröffnet etwa die Warenkauf-RL in Erw. 23 den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, die Anwendung der Richtlinie auf Plattformbetreiber auszudehnen, auch wenn diese nicht als Verkäufer i.S.d. Richtlinie gelten. Diese Öffnungsklausel könnte als Ansatzpunkt für nationale Gesetzgeber verstanden werden, Plattformbetreiber in besonderen Konstellationen in eine gewährleistungsrechtliche Verantwortung einzubeziehen. Unklar bleibt, ob der italienische Gesetzgeber dies etwa mit Art. 128 Abs. 2 lit. c des italienischen Konsumgesetzes bezweckte.[206] Zwar werden Plattformbetreiber nun explizit als Verkäufer erwähnt, und die Gesetzesbegründung bezieht sich (auch) auf Erw. 23, doch heisst es weiter, dass Plattformbetreiber nur dann als Verkäufer anzusehen sind, wenn sie im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag mit der Endverbraucherin als solche auftreten.[207]

[53] Interessant ist auch der Ansatz des schweizerischen Gesetzgebers im Rahmen der Teilrevision des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG), die am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist. Art. 20a Abs. 1 MWSTG sieht neu vor, dass elektronische Plattformen[208], die Lieferungen i.S.d. MWSTG ermöglichen, indem sie Verkäufer mit Käuferinnen zu einem Vertragsabschluss auf der Plattform

202 M.w.H. Podszun/Offergeld (Fn. 6), S. 260 ff.

203 Vgl. Busch et al. (Fn. 17), EuCML 2020, S. 65; Domurath (Fn. 178), S. 50 f., mit Beispielen für vermittelnde Plattformen und als Vertragspartner auftretende Plattformen, S. 52 ff.

204 Vgl. Hacker (Fn. 84), S. 86; ähnlich zum strukturellen Ungleichgewicht Adam/Micklitz (Fn. 4), S. 45; kritisch Arntz (Fn. 54), S. 48 ff.

205 Vgl. de Oliveira Martins, Liability of Online Marketplace Providers for Non-conformity, EuCML 2024, S. 68 ff., S. 69 f.

206 Art. 128 Abs. 2 lit. c Codice del consumo: Verkäufer: jede natürliche oder juristische Person des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit, auch durch eine andere Person, die in ihrem Namen oder auf ihre Rechnung handelt, Verträge i.S.v. Absatz 1 Satz 1 nutzt, einschliesslich Plattformbetreiber, wenn sie zu Zwecken handelt, die ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, und als Vertragspartner des Verbrauchers für die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen auftritt.

207 Siehe für die Gesetzesbegründung: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/DLGS_DIRETTIVA_2019_771_RI.pdf?utm.

208 Das MWSTG definiert elektronische Plattformen gem. Art. 3 lit. l MWSTG als elektronische Schnittstellen, die online direkte Kontakte zwischen mehreren Personen ermöglichen mit dem Ziel, eine Lieferung oder eine Dienstleistung zu erbringen. Diese Bestimmung wurde bewusst weit gefasst, BBl 2021 2363, Botschaft zur Änderung des Mehrwertsteuergesetzes, S. 39.

zusammenbringen, gegenüber der Käuferin als «Leistungserbringer» gelten. Das MWSTG fingiert somit, dass sowohl zwischen dem Verkäufer und dem Plattformbetreiber als auch zwischen dem Plattformbetreiber und der Käuferin eine Lieferung vorliegt, womit die Plattform nicht mehr (nur) als Vermittlerin gilt.[209]

[54] Wie bei der Haftung von Plattformbetreibern geht es auch bei der Einführung der Plattformbesteuerung und den Zollmassnahmen um eine Lösung für das Problem, dass die eigentlichen Verkäufer und Versandhändler, welche meist im Ausland ansässig und überwiegend unbekannt sind, kaum belangt werden können.[210] So stellte die Eidgenössische Finanzkontrolle in ihrem Bericht zur Erhebung der Mehrwertsteuer beim Versandhandel aus dem Jahr 2021 fest, dass jedenfalls die «*gesetzlichen Vollzugsmöglichkeiten für die Durchsetzung der MWST im Ausland*»[211] fehlen, da es eines Staatsvertrags bedürfe, um auf einen ausländischen Versandhändler zugreifen zu können. Über den Weg der Plattformen soll daher ein sicherer und nachhaltiger elektronischer Geschäftsverkehr sowie die Besteuerung sichergestellt werden.[212] Neben der Steuerpflicht treffen den Plattformbetreiber gewisse zusätzliche Pflichten, wie die Eintragung in ein Register, die Deklaration der Steuerfaktoren und die Bezahlung der Steuerschuld.[213] Dagegen sieht die ESTV davon ab, von ausländischen Plattformbetreibern die Benennung eines Vertreters in der Schweiz zu verlangen, um diese zur Anmeldungen bei der ESTV i.S.v. Art. 66 Abs. 1 MWSTG anzuregen.[214]

[55] Der Normzweck der Regelung im MWSTG ist ein grundlegend anderer als bei einer potenziellen Regulierung der kaufvertraglichen Folgen. Während Art. 20a MWSTG den Konsum besteuern soll, der aufgrund der gesetzeswidrigen Unterlassung der Eintragung im Mehrwertsteuerregister von ausländischen Drittanbietern oftmals unbesteuert blieb,[215] zielt die vorliegend diskutierte Problematik auf die Stärkung des Konsumentenschutzes ab. Nach vorliegend vertretener Auffassung überzeugt eine undifferenzierte bzw. umfassend angewendete Lösung, die stets einen Kaufvertrag zwischen Plattform und Konsumentin gesetzlich fingiert, sobald Verbraucherinnen über eine Plattform Waren erwerben, nicht. Stattdessen erscheint eine Lösung auf Grundlage der klassischen vertragsrechtlichen Institute, sofern deren Anwendungsvoraussetzungen denn erfüllt sind, passgenauer.

5.3. Plattformhaftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nach Auftragsrecht

[56] Wie oben in Kap. 5.1.1 aufgezeigt, bestehen gemäss der EU-Gesetzgebung bestimmte Verhaltenspflichten der Plattform gegenüber der Konsumentin (insb. aus dem DSA). Auch wenn diese Pflichten die Beziehung zwischen Plattform und Nutzerin bzw. Konsumentin detailliert regeln,

209 Honauer et al., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), Eine Wegleitung für Unternehmer, Steuerberater und Studierende, 4. Aufl., Bern 2024, Rn. 1074.

210 Vgl. Imstepf, Die Plattformbesteuerung, StR 80/2025, S. 90 ff., S. 92.

211 Eidgenössische Finanzkontrolle, Prüfung der Erhebung der Mehrwertsteuer beim Versandhandel vom 20. Januar 2021 (EFK-20452), S. 18.

212 EFK-20452 (Fn. 211), S. 21; Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 5. Februar 2025, Kommission kündigt Massnahmen für sichere und nachhaltige Einfuhren elektronisch gehandelter Produkte an, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_25_410.

213 Imstepf (Fn. 210), S. 95.

214 Imstepf (Fn. 210), S. 95.

215 Honauer et al. (Fn. 209), Rn. 1075.

betreffen sie nicht die vertragliche Beziehung zwischen den beiden. Die vorgesehenen Pflichten – etwa zu Notice-and-Action, Transparenz oder Risikomanagement – sind aufsichtsrechtlicher Natur und begründen primär öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeiten der Plattform gegenüber den Aufsichtsbehörden, nicht aber unmittelbar vertragliche Pflichten gegenüber den Nutzern (siehe allerdings zur ebenfalls im DSA festgehaltenen Schadenersatzpflicht oben Kap. 5.1.2).[216]

[57] Dass die Plattform aus dem Nutzungsvertrag mit der Konsumentin Schutz- bzw. Sorgfaltspflichten treffen, ist jedoch nach hier vertretener Auffassung auch unabhängig von den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu bejahen.[217] Sorgfalts- und Treuepflichten ergeben sich vielmehr bereits aus dem Auftragsrecht:[218] Nach Art. 394 Abs. 2 OR gelten dessen Vorschriften für alle Verträge über Arbeitsleistungen, die keiner besonderen Vertragsart im OR unterstellt sind (zur Vertragsqualifikation siehe oben Kap. 2.3). Mit dem P2C-Vertrag verpflichtet sich der Plattformbetreiber, neben seiner Rolle als Intermediär auch Sorgfalts- und Treuepflichten gegenüber der Konsumentin zu erfüllen (vgl. Art. 398 Abs. 2 OR).[219] Bei deren Konkretisierung kann u.E. der DSA als Orientierung bzw. als Auslegungshilfe der vertraglichen Pflichten dienen.[220] Werden z.B. Empfehlungssysteme oder Rankings eingesetzt, müssen die wesentlichen Parameter offengelegt werden. Erhält die Plattform negative Informationen über bestimmte Drittanbieter, sind die Rankings entsprechend anzupassen. Auch sind irreführende Angaben zu berichtigen. Schliesslich müssen Kundenbewertungen bestimmten Qualitätsstandards genügen.[221]

[58] Für Sorgfaltspflichtverletzungen haftet die Plattform, sofern der Konsumentin dadurch schuldhaft ein Schaden entsteht, der adäquat kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist.[222] In Bezug auf die Sorgfaltspflichtverletzung ist zu beachten, dass ein abstrakter Sorgfaltsmassstab anzulegen ist, der im Lichte des berufsspezifischen Durchschnittsverhalten objektiviert ist.[223] An Spezialisten, was die vorliegend interessierenden Plattformbetreiber in aller Regel sind, werden dabei hohe Anforderungen gestellt.[224] Für den Massstab der Sorgfalt ist zudem die Stellung der jeweiligen Plattform massgeblich, sodass kleinere Plattformen weniger weitgehenden Pflichten unterliegen als grosse. Der Schaden besteht im hier diskutierten Zusammenhang entweder in einer vom Drittanbieter gelieferten mangelhaften Sache oder im Abschluss eines Kauf-

216 Vgl. allg. bzgl. der Diskussion zum Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht z.B. Jutzi/Meier, Ausstrahlungswirkung im Finanzmarktrecht, recht 2022, S. 79 ff.; Luterbacher, Die modifizierte Haftung für Erfüllungsgehilfen im Finanzdienstleistungsgeschäft, Diss., 2025, Rn. 288 ff.; Meier, Informationspflichten am Point of Sale in der Vermögensverwaltung, 2024, S. 156 ff.; Werlen/Marro, Ausstrahlung des Aufsichtsrechts auf das Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des FIDLEG, GesKR 2024, S. 530 ff.

217 S. z.B. Hauck/Blaut (Fn. 17), S. 1427 f.; Maultzsch (Fn. 17), Verantwortlichkeit, S. 250 ff.; sehr ausführlich Schmidt-Kessel, Verantwortung digitaler Plattformen: Versuch einer vertragsrechtlichen Perspektive des Service by Design, VersR 2024, S. 1241 ff., S. 1254 ff.

218 Im Detail Krauskopf, Art. 398 Rn. 2 ff.; in: Gauch/Stöckli (Hrsg.), Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875–2023), 11. Aufl. 2025; Gehrer Cordey/Giger, Art. 398 OR Rn. 8 ff., in: Hochstrasser/Huber-Purtschert/Maissen (Hrsg.), CHK Obligationenrecht, Einzelne Verhältnisse, Art. 184–529 OR und Innominatverträge, 4. Aufl., Zürich 2023, insbesondere zur Doppeldeutigkeit des Sorgfaltsbegriffs Art. 398 OR Rn. 8.

219 Sommer (Fn. 27), Rn. 339; vgl. auch Ammann (Fn. 47), Art. 412 OR Rn. 8.

220 So auch Lefouili/Madio (Fn. 59), S. 343.

221 Vgl. z.B. ISO 20488:2018, Online consumer reviews – Principles and requirements for their collection, moderation and publication; vgl. Schulte-Nölke (Fn. 17) S. 180 ff.

222 Siehe im Detail Krauskopf (Fn. 218), Art. 398 OR Rn. 1; Fellmann, Art. 398 OR Rn. 350 ff. und Rn. 457 ff., in: Berner Kommentar, Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR, Bern 1992; Huguenin (Fn. 35), Rn. 3262 ff.; Oser/Weber, Art. 398 OR Rn. 24 ff., in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

223 BGer 4A_364/2013, 4A_394/2013 und 4A_396/2013 vom 5. März 2014, E. 6.1; Huguenin (Fn. 35), Rn. 3266.

224 Vgl. Oser/Weber (Fn. 222), Art. 398 OR Rn. 27.

vertrags mit einem Drittanbieter, den die Konsumentin bei zutreffender Information gar nicht geschlossen hätte. Die Plattform wird dabei weder zur Vertragspartei des Kaufvertrags noch haftet sie aus erwecktem Vertrauen (dazu oben Kap. 5.2.2); ihre Haftung setzt voraus, dass die Konsumentin eine (Sorgfalts-)Pflichtverletzung im Rahmen des P2C-Vertrags nachweist. Die Beweislast für Schaden, Pflichtverletzung und Kausalzusammenhang liegt bei der Konsumentin, während das Verschulden vermutet wird.[225]

[59] In Bezug auf eine mögliche Haftungserleichterung der Plattform liesse sich eine solche zwar vordergründig mit Art. 99 Abs. 2 OR begründen,[226] wonach die Haftung insb. milder beurteilt wird, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt, z.B. unentgeltlich ist. Doch sprechen zwei massgebliche Aspekte gegen eine solche Haftungserleichterung. Erstens ist diese Bestimmung nicht anwendbar, wenn der Beauftragte als Spezialist auftritt und seine Sorgfaltspflichten klar verletzt. Das Bundesgericht spricht davon, dass «*die Unentgeltlichkeit durch die Professionalität aufgewogen*»[227] wird. Zweitens ist fraglich, ob der P2C-Vertrag tatsächlich unentgeltlich ist.[228] Zwar erfolgt keine Geldzahlung durch die Konsumentin, doch ist die Vermittlungstätigkeit zentral für das Geschäftsmodell. In zweiseitigen Märkten bieten Plattformen ihre Dienste kostenlos oder nahezu kostenlos an, um Konsumentinnen anzuziehen, und monetarisieren ihre Leistung anschliessend über Werbung oder den Weiterverkauf von Nutzerpräferenzen an Drittunternehmen. Das Austauschverhältnis besteht somit zwischen der erbrachten Dienstleistung einerseits und den Daten der Nutzerinnen, die als nicht-finanzielle Gegenleistung fungieren, bzw. der Präsenz der Nutzerinnen auf den Plattformen, welche Werbung erst ermöglicht, andererseits.

6. Rechtsdurchsetzung

[60] Wie bereits angesprochen (oben Kap. 1.1 und 3.2), ergeben sich bei der Rechtsdurchsetzung gegenüber Plattformen regelmässig besondere Schwierigkeiten. Hauptursache ist eine der zentralen Funktionen von Plattformen: die Überwindung geografischer Distanzen.[229] Online-Marktplätze ermöglichen etwa einer in der Schweiz ansässigen Konsumentin, mit einem Produzenten in China einen Vertrag zu schliessen. Selbst wenn der Streitwert hoch ist, schreckt die grosse räumliche Entfernung die Konsumentin regelmässig davon ab, ihre Rechte gegenüber dem Drittanbieter durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die oben dargestellte Diskussion rund um die Kanalisierung von Ansprüchen gegenüber Plattformen. In Bezug auf die Haftung einer Plattform ist indes Folgendes zu beachten: Selbst wenn man davon ausgeht, dass aus dem P2C-Vertrag bestimmte Verhaltenspflichten gegenüber der Konsumentin erwachsen oder die Plattform selbst (ausnahmsweise) Partei des Kaufvertrags wird, bleibt die Durchsetzung von Rechtsbehelfen mit hohen Hürden verbunden, sofern die Plattform keinen Sitz in der Schweiz

225 BGer 4A_267/2014 vom 8. Oktober 2014, E. 2; Oser/Weber (Fn. 222), Art. 398 OR Rn. 32 f.

226 Vgl. zu den unterschiedlichen Auslegungen von Art. 99 Abs. 2 Widmer Lüchinger/Wiegand, Art. 99 OR Rn. 13, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

227 BGer 4C.40/2004, vom 25. Juni 2004, E. 4.2; siehe auch Krauskopf (Fn. 218), Art. 398 OR Rn. 1.

228 Siehe oben Fn. 48.

229 Engert (Fn. 17), S. 316.

hat. Bei zahlreichen grossen Online-Plattformen, wie z.B. *AliExpress*, *Amazon*, *Temu*[230] oder *Shein*, ist dies der Fall.

[61] Hinzu kommen komplexe Fragestellungen des Internationalen Privatrechts. Zwar besteht u.U. ein Gerichtsstand am Wohnsitz der Konsumentin (Art. 114 IPRG i.V.m. Art. 120 IPRG), die Anerkennung bzw. Durchsetzung des Entscheids ist aber dennoch erschwert.[231] Aus diesem Grund fordert eine Motion der Nationalrätin *Michaud Gigon*, dass grosse Online-Händler mit Sitz in einem Drittstaat dazu verpflichtet werden sollen, eine Kontaktstelle und eine Rechtsvertretung in der Schweiz zu ernennen.[232] Gemäss Motionsbegründung soll dies der Konsumentin ermöglichen, direkt mit den entsprechenden Unternehmen in Kontakt zu treten. Eine weitere Motion der Nationalrätin *Florence Brenzikofer* fordert ebenfalls Regulierungsmassnahmen für ausländische Online-Händler.[233] Diese sollen verpflichtet werden, sich an die Schweizer Markt- und Sicherheitsstandards zu halten.

[62] Der Bundesrat vermerkt in seiner Stellungnahme zur Motion *Michaud Gigon* vom 21. August 2024, dass dieses Konzept vermehrt an Bedeutung erlangt.[234] Das Datenschutzgesetz (DSG) statuiert etwa in Art. 14 eine Vertretung für Datenschutz-Verantwortliche, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben; auch das Steuerrecht sieht für mehrwertsteuerpflichtige Personen ohne Wohn- oder Geschäftssitz im Inland eine Vertretungspflicht vor (Art. 67 Abs. 1 MWSTG).[235] Das EU-Recht enthält vergleichbare Vorgaben:[236] Nach Art. 13 Abs. 1 DSA haben Anbieter von Vermittlungsdiensten ohne Niederlassung in der EU einen gesetzlichen Vertreter in einem Mitgliedstaat zu benennen.[237] Dieser fungiert als Ansprechpartner gegenüber den Behörden und kann für Verstösse gegen den DSA haftbar gemacht werden (Art. 13 Abs. 3 DSA). Nach wohl überwiegender Ansicht haftet der Vertreter auch für Verstösse der Vermittlungsdienste gegen die ihnen auferlegten Pflichten aus dem DSA.[238] Darüber hinaus verlangt der DSA, dass Vermittlungsdienste zentrale Kontaktstellen benennen – sowohl für Behörden (Art. 11 DSA) als auch für Nutzerinnen (Art. 12 DSA). Diese sollen eine schnelle, direkte und benutzerfreundliche

230 Wie weit Whaleco Switzerland AG (https://www.zefix.ch/de/search/entity/list/firm/1621021) als schweizerische Temu-Vertretung angesehen werden kann, ist fraglich. Die eigentliche Betreiberin des Online-Marktplatzes, die PDD Holdings Inc., hat ihren Hauptsitz in Shanghai, China.

231 Vgl. allgemein zur Problematik der Rechtsdurchsetzung in (internationalen) Konsumentenverträgen Baumgartner, § 14 Prozessuale Rahmenbedingungen des Konsumentenschutzes, in: Heiss/Loacker (Hrsg.), Grundfragen des Konsumentenrechts, Zürich 2020; Brunner/Vischer, Art. 114 IPRG Rn. 23 ff., in: Grolimund/Loacker/Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4 Aufl., Basel 2021; Furrer/Glarner, Art. 5 LugÜ Rn. 1, in: Dasser/Oberhammer (Hrsg.), SHK Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021.

232 Motion Michaud Gigon (Fn. 92).

233 Motion Brenzikofer (24.4162), «Regulierungsmassnahmen für ausländische Online-Händler schaffen» vom 26. September 2024, verfügbar unter: https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20244162.

234 Motion Michaud Gignon (Fn. 92).

235 Vgl. dazu Art. 14 Abs. 2 DSG; Isler, Art. 14 DSG Rn. 3, in: Blechta/Vasella (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024; Scheuner, Art. 67 MWSTG Rn. 1, in: Zweifel et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2. Aufl., Basel 2025.

236 M.w.H. Raue/Heesen (Fn. 165), S. 3540.

237 Siehe auch Erw. 44 DSA.

238 Raue (Fn. 173), Art. 13 DSA Rn. 22; Sesing-Wagenpfeil, Art. 13 DSA Rn. 24, in: Hilber/Borges (Hrsg.), BeckOK IT-Recht, 19. Aufl., München 2025; Spindler, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1), GRUR 2021, S. 545 ff., S. 552; Voigt/Bastians, Pflicht zur Benennung von EU-Vertretern im europäischen Digitalrecht, MMR 2022, S. 930 ff., S. 933; a.A. Barudi, Art. 13 DSA Rn. 15, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), Digital Services Act, Kommentar, München 2024, wonach Art. 13 Abs. 3 DSA eng auszulegen und die Haftung des Vertreters auf seine eigenen Verstösse gegen die ihm nach DSA auferlegten Pflichten zu beschränken sei.

Kommunikation ermöglichen und zur besseren Durchsetzung regulatorischer Vorgaben beitragen.[239]

[63] Von Interesse ist hier ein Bericht der Europäischen Kommission[240] zur Umsetzung von Art. 4 der Marktüberwachungs-VO[241], wonach bestimmte Produkte nur dann in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn ein verantwortlicher Wirtschaftsakteur in der EU benannt wird, um die Durchsetzung der EU-Rechtsvorschriften zu erleichtern.[242] Als Wirtschaftsakteure kommen gem. Art. 4 Abs. 2 Marktüberwachungs-VO zunächst der in der Union niedergelassene Hersteller (lit. a), subsidiär ein Einführer (lit. b), ein vom Hersteller schriftlich beauftragter Bevollmächtigter (lit. c) und zuletzt ein Fulfilment-Dienstleister (lit. d) in Frage. Obwohl die Marktüberwachungs-VO und deren Art. 4 primär die Hersteller ins Recht fasst, mögen die Ausführungen der Kommission gleichwohl auch für die praktische Umsetzung der Verpflichtung ausländischer Plattformen, einen inländischen Vertreter zu benennen, aufschlussreich sein. Bzgl. der Einhaltung von Art. 4 hält die Kommission fest, dass Art. 4 zwar bis zu einem gewissen Grad beachtet worden sei, aber immer noch erhebliche Herausforderungen bestünden, insb. im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs und bei der Ermittlung und Überprüfung der verantwortlichen Wirtschaftsbeteiligten.[243] Sodann ergibt der Bericht der Kommission, dass die Implementierung von Art. 4 keine spürbaren Änderungen mit Blick auf die Einhaltung der Vorschriften der Marktüberwachungs-VO insgesamt bewirkt hat.[244] Die Ergebnisse dieses Berichts sprechen somit für eine überschaubare Wirksamkeit solcher Vertreterregelungen. Der Bericht ist jedoch aufgrund des Umstands, dass er relativ kurz nach Inkrafttreten der Marktüberwachungs-VO erstellt wurde und daher nur begrenzte Daten und praktische Erfahrungen zur Verfügung standen, mit Vorsicht zu betrachten.[245]

[64] Auch das schweizerische Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) betont, dass die Verpflichtung ausländischer Intermediäre wie Onlineplattformen, einen inländischen Vertreter in der Schweiz zu bestellen, zwar die Kontaktaufnahme erleichtern, die Rechtsdurchsetzung jedoch nicht zwingend vereinfachen würde.[246] Inwieweit eine Ausgestaltung wie im DSA, wonach im Falle eines Verstosses durch den Intermediär auch dessen inländischer Vertreter haftbar gemacht werden kann, eine wirksame Rechtsdurchsetzung garantiere, sei abzuwarten.[247] So hat zwar der Bundesrat in der obengenannten Stellungnahme vom 21. August 2024 eine Ablehnung der Motion *Michaud Gigon* beantragt, aber dies um «*das Begehren der Motionärin einer vertieften Analyse zu unterziehen und verfügbare Erfahrungswerte einzubeziehen. Eine solche Analyse sollte aufzeigen*,

239 Vgl. Art. 12 Abs. 1 DSA.

240 Report from the Commission on the implementation of Article 4 of Regulation (EU) 2019/1020 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on market surveillance and compliance of products and amending Directive 2004/42/EC and Regulation (EC) No 765/2008 and (EU) No 305/2011 from 3.3.2025, COM(2025) 63 final.

241 Siehe Fn. 138.

242 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A comprehensive EU toolbox for safe and sustainable e-commerce from 5.2.2025, COM(2025) 37 final, S. 4.

243 COM(2025) 63 final (Fn. 240), S. 6.

244 COM(2025) 63 final (Fn. 240), S. 6 f., 12.

245 COM(2025) 63 final (Fn. 240), S. 2, 4.

246 BAKOM-Bericht (Fn. 161), S. 58, 76.

247 BAKOM-Bericht (Fn. 161), S. 58; ähnlich kritisch zur Umsetzung von Art. 13 DSA Barudi (Fn. 238), Art. 13 DSA Rn. 18: «*Ob Unternehmen aus Drittstaaten sich aber darauf einlassen, einen gesetzlichen Vertreter zu benennen und für Behörden im Unionsgebiet greifbarer zu werden, wird zu beobachten sein.*».

in welchem Gesetz bzw. in welchen Gesetzen die Verankerung dieses Prinzips anzustreben wäre und welche Vor- und Nachteile damit einhergingen.»[248]

7. Fazit

[65] Wird ein Kaufvertrag zwischen einem Drittanbieter und einer Konsumentin über eine Plattform abgeschlossen, stellen sich eine Reihe von (vertrags-)rechtlichen Fragen. Zunächst gilt es, die Vertragsstrukturen in diesem Dreiecksverhältnis zu qualifizieren: Es zeigt sich, dass die Plattform prinzipiell nicht Vertragspartei des Kaufvertrags zwischen Drittanbieter und Konsumentin ist (dazu oben Kap. 2). Dies kann dazu führen, dass etwa eine Schweizer Konsumentin bei einer Vertragsverletzung durch einen ausländischen Händler ihren vertraglichen Anspruch aufgrund Unbekanntheit oder Unerreichbarkeit des Händlers sowie infolge unüberwindbarer Schwierigkeiten in der internationalen Rechtsdurchsetzung nicht erfolgreich geltend machen kann (dazu oben Kap. 1, 3.2 und 6). Die Konsumentin trägt also ihren Schaden – nicht selten entgegen materiell- bzw. vertragsrechtlichen Grundsätzen – selbst. Dies kann zu einem Marktversagen führen.

[66] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der Notwendigkeit einer Plattformregulierung (dazu oben Kap. 3). Diese Frage ist indes von Ambivalenzen geprägt: Es besteht – wie in der Innovationsregulierung ganz generell – ein Spannungsfeld zwischen Chancen und Gefahren respektive vorliegend zwischen Ermöglichung legitimer Geschäftsmodelle der Plattformen einerseits und notwendigem Konsumentenschutz andererseits. Eine etwaige Regulierung müsste also mit Augenmass erfolgen. Ohne abschliessend zu diesem Dilemma Stellung beziehen zu müssen, zeigt der vorliegende Aufsatz, dass das herkömmliche Vertragsrecht diverse Lösungsmöglichkeiten für die genannten Problematiken bietet.

[67] Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem (Delikts- und) Vertragsrecht Dreieckskonstellationen alles andere als unbekannt sind: So weist das Plattform-Dreiecksverhältnis Ähnlichkeiten mit Franchiseverträgen (dazu oben Kap. 4.1), Pauschalreiseverträgen (dazu oben Kap. 4.2) oder der Produkthaftung (dazu oben Kap. 4.3) auf. In diesen Fällen haben der Gesetzgeber und/oder die Rechtsprechung und Lehre auf die mit einer solchen Dreieckskonstellation einhergehenden Problematiken mit Haftungserweiterungen reagiert, wobei dies entweder gestützt auf die üblichen vertragsrechtlichen Konzepte oder durch Gesetzesrevisionen erfolgte.

[68] Der vorliegende Aufsatz plädiert dafür, diese Ansätze auch in der Plattform-Dreieckskonstellation zur Anwendung zu bringen. Zunächst ist rechtsvergleichend an die aufsichtsrechtlichen Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten zu erinnern, die trotz ihrer aufsichtsrechtlichen Natur das Verhältnis zwischen Plattform und Konsumentin detailliert regeln und daher (auch) in diesem Verhältnis als Orientierungshilfe dienen können (dazu oben Kap. 5.1.1). Sodann kommt ausnahmsweise eine Haftung des Plattformbetreibers unmittelbar aus dem von der Konsumentin abgeschlossenen Kaufvertrag in Betracht (dazu oben Kap. 5.2). Diese kann aus klassisch vertragsrechtlicher Perspektive bzw. nach Stellvertretungsrecht ggf. dann begründet sein, wenn das Verhältnis zwischen Drittanbieter und Plattformbetreiber nicht offengelegt wurde und die Konsumentin in ihrem berechtigten Vertrauen auf einen Vertragsschluss mit dem Plattformbetreiber zu schützen ist (dazu oben Kap. 5.2). Weiter lässt sich in seltenen

248 Motion Michaud Gignon (Fn. 92).

Fällen im Sinne einer Vertrauenshaftung bzw. einer Haftung für beherrschenden Einfluss eine Solidarhaftung der Plattform erwägen (dazu oben Kap. 5.2.2). Bei einem legislativen Eingriff wäre sogar die Fingierung eines Kaufvertrags zwischen Plattformbetreiber und Konsumentin möglich, selbst wenn ein solcher nach vertragsrechtlicher Doktrin nicht zustande käme; eine umfassende Anwendung dieses Ansatzes ist nach hier vertretener Auffassung jedoch abzulehnen, weil sie zu wenig differenziert und daher überschiesst (dazu oben Kap. 5.2.3). Schliesslich ist zu betonen, dass zwischen Plattform und Konsumentin – unabhängig von aufsichtsrechtlichen Pflichten und einer allfälligen kaufvertraglichen Haftung – regelmässig ein Auftrag vorliegt (dazu oben Kap. 2.3), sodass bei einer Sorgfaltspflichtverletzung eine auftragsrechtliche Haftung der Plattformbetreiberin eintreten kann (dazu oben Kap. 5.3). Dies liegt insbesondere nahe, wenn die Plattformbetreiberin ihre im Rahmen des Auftrags bestehenden Informations-, Überwachungs- und Identifizierungspflichten gegenüber Drittanbietern bzw. deren Produkten verletzt, die unabhängig von allfälligen aufsichtsrechtlichen Pflichten gelten. Im Ergebnis spricht vieles dafür, dass eine konsequente Anwendung des herkömmlichen Vertragsrechts das Regulierungsdilemma in Bezug auf Plattformen stärker zu entschärfen vermag, als gemeinhin angenommen wird, und damit den Regulierungsdruck auf den Gesetzgeber mindern kann.

Yeşim M. Atamer, Prof. Dr. iur. Dr. h.c., LL.M., Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht sowie Rechtsvergleichung, Zentrum für Regulierung und Vertragsrecht, Universität Zürich

Thierry Berchtold, MLaw, ehemaliger Hilfsassistent am Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Zürich

Annika Bucheli, MLaw, ehemalige Hilfsassistentin am Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Zürich

Lynn Luwarso, MLaw, ehemalige Hilfsassistentin am Lehrstuhl für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Zürich

Wir danken RA Dominique Sigl LLM, Head of Commercial Legal, Migros-Gruppe für die fachlichen Inputs und anregenden Gespräche zum Thema sowie RA Fabio Anceschi für die kritische Durchsicht des Manuskripts und sein konstruktives Feedback. Des Weiteren gebührt Géraldine Bär und Muriel Erdin Dank für die sorgfältige Kontrolle des Fussnotenapparats. Alle Webseiten wurden zuletzt am 14.11.2025 abgerufen.