

Regulierung Alkoholwerbung und -handel im Internet

**Möglichkeiten und Grenzen
aus rechtlicher und technischer Sicht**

Zusammenfassung eines Gutachtens vom 27. Oktober 2011

David Rosenthal, Homburger AG

I.	Management Summary	5
II.	Einleitung	7
A.	Ausgangslage	7
B.	Auftrag	8
C.	Überblick	9
III.	Grundlagen	9
A.	Die "Betreiber" des Internets	9
1.	Hosting Provider	9
2.	Access Provider	11
3.	Transit Provider	12
4.	Domain Name Provider	12
5.	Weitere Service Provider	13
6.	Content Provider	13
B.	Werbe- und Handelsformen im Internet	13
1.	Werbung	13
2.	Handel	17
3.	Trends und weitere Entwicklungen	18
C.	Möglichkeiten zur Filterung und Sperrung von Inhalten	20
D.	Möglichkeiten zur Bestimmung der geographischen Herkunft der Benutzer bzw. der geographischen Ausrichtung von Angeboten	22
E.	Möglichkeiten zur Altersverifikation	22
IV.	Alkoholwerbung im Internet	25
A.	Ausgangslage	25
1.	Gesetzgeberisches Ziel	25
2.	Alkoholwerbung im Internet heute und morgen	26
3.	Heutige Vorgehensweise	31
4.	Ergebnis	32
B.	Analyse de lege lata und de lege ferenda	33

1.	Räumlicher Anwendungsbereich der Werbebeschränkungen.....	33
a)	Anwendung des Territorialitätsprinzips	33
b)	Durchsetzung	37
c)	Ergebnis	38
2.	Persönlicher Anwendungsbereich der Werbebeschränkungen	39
a)	Kreis der beteiligten Personen	39
b)	Vorgehen gegen Privatpersonen	40
c)	Vorgehen gegen Provider	40
d)	Ergebnis	45
3.	Inhaltliche Ausgestaltung der Werbebeschränkungen.....	47
a)	Vorbemerkung.....	47
b)	Begriff der Werbung	47
c)	Inhalt der Werbung.....	49
d)	Ort der Werbung	50
e)	Adressaten der Werbung	53
4.	Ressourcen und Kompetenzen der Vollzugsbehörde.....	56
V.	Alkoholhandel im Internet	57
A.	Ausgangslage	57
1.	Gesetzgeberisches Ziel	57
2.	Alkoholhandel im Internet heute und morgen	57
3.	Heutige Vorgehensweise	61
4.	Ergebnis	62
B.	Analyse de lege lata und de lege ferenda	62
1.	Räumlicher Anwendungsbereich der Handelsverbote	62
a)	Anwendung des Territorialitätsprinzips	62
b)	Durchsetzung	63
c)	Ergebnis	65
2.	Persönlicher Anwendungsbereich der Handelsverbote	66
a)	Provider	66
b)	Händler.....	68

c)	Privatpersonen	68
d)	Ergebnis	69
3.	Inhaltliche Ausgestaltung der Handelsverbote	69
4.	Ressourcen und Kompetenzen der Vollzugsbehörde	71

I. Management Summary

Soll die Alkoholgesetzgebung mit ihrer Revision an die veränderten Umstände angepasst werden, so geht dies nicht ohne auch einen Blick auf die Entwicklungen im Bereich des Internets und anderer elektronischer Medien zu werfen. Besonders stark betreffen diese den Bereich der Werbung für Alkohol und denjenigen des Handels mit Alkohol.

Für die Bewerbung von Alkohol ist das Internet in zweierlei Hinsicht von besonderer Bedeutung: Zum einen lassen sich über das Internet bestimmte Zielgruppen besser und mit weniger Streuverlusten ansprechen: Immer mehr Online-Werbegefässe erlauben es den Werbetreibenden, ihre Botschaften durch sog. Targeting viel gezielter jenen Konsumenten eines Mediengefässes zukommen zu lassen, die über ein bestimmtes Profil verfügen (z.B. alle Personen mit einem bestimmten Alter oder Interesse). So kann eine Social-Media-Plattform, obwohl als solche nicht auf ein bestimmtes Publikum ausgerichtet, Werbung gezielt für bestimmte Kategorien ihrer Nutzer anbieten. Sie weiss aufgrund der auf der Plattform erhobenen Benutzerdaten, Verhaltens- und Persönlichkeitsprofile sehr viel mehr über sie als eine traditionelle Publikation über ihre Leser. Zum anderen erlaubt das Internet aufgrund seiner technischen Möglichkeiten Formen der Werbung, die aus technischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen bisher nicht oder nicht in vernünftiger Weise möglich waren. Statt nur auf klassische Anzeigen zu setzen, die es natürlich auch im Internet gibt, haben beispielsweise Anbieter von Alkoholika damit begonnen, auf Social-Media-Plattform und eigenen Websites nebst Gewinnspielen und anderen Attraktionen auch Diskussionsforen zu betreiben, in denen das Zielpublikum animiert wird, sich über den mit ihren Produkten verbundenen Lebensstil zu äussern. Auf diese Weise kann subtil mit diesem Lebensstil für das Produkt geworben werden. Ein anderes Beispiel für neue Werbeformen sind die Computerprogramme, welche heute in grosser Zahl für Smartphones angeboten werden; zahlreiche Unternehmen, auch Anbieter von Alkoholika, nutzen solche sog. Apps (z.B. zum Thema Cocktail mixen) inzwischen auch als Werbeträger: Findet ein solches App beim Publikum gefallen, verbreitet es sich quasi von alleine und wird – weil dauerhaft auf dem Smartphone gespeichert – zum ständigen Begleiter der betreffenden Personen. Als beliebte Werbeträger haben sich auch Videos erwiesen, die im Internet über Plattformen wie Youtube verbreitet werden und dank Mund-zu-Mund-Propaganda (Stichwort "virale Werbung") durchaus ein Millionenpublikum erreichen können. Auch hier haben Anbieter von Alkoholika bewiesen, wie sich entsprechende Werbeinhalte zum Beispiel mittels eigens für die "virale" Verbreitung via Internet produzierten Musikvideos einem jungen Publikum effizient vermitteln lassen. Anders als TV-Werbung sind solche Videos günstig (es fallen nur die Produktionskosten an), sie sind nicht auf kurze Sequenzen beschränkt und sie können frei von jeder Alterskontrolle und grenzüberschreitend verbreitet werden.

Das Internet hat auch neue Formen des Handels mit Alkohol mit sich gebracht. Zwar eignet es sich nicht für Spontankäufe, dafür umso mehr für den Kauf von Alkoholika im Versandhandel. Dieser findet nicht nur im Inland statt (unter anderem auch durch Grossverteiler), sondern auch grenzüberschreitend. So existieren inzwischen etliche Versandhändler, die beispielsweise aus dem europäischen Ausland auch Konsumenten in der Schweiz mit allen Formen von Alkoholika beliefern, darunter auch Spezialitäten. Zwar gibt es heute verschiedene (allerdings mit Zusatzkosten verbundene) Möglichkeiten, wie sich auch in solchen Fällen mit mehr oder weniger Um-

gehungsmöglichkeiten die erforderliche Alterskontrolle sicherstellen lässt, so etwa durch den Einsatz von Kreditkarten, elektronisch übermittelten Passkopien, der Prüfung von ID-Codes oder einer Altersprüfung durch die Boten der Kurierdienste. Die Erfahrung zeigt allerdings auch, dass diese häufig nicht oder nicht konsequent eingesetzt werden. Eine zweite Erscheinung, die das Internet mit sich gebracht hat, ist der öffentliche Verkauf von Alkohol durch Privatpersonen, wie er erst durch die im Internet populären Auktionsplattformen möglich wurde. Er wird in aller Regel ohne Alterskontrolle praktiziert.

Die bestehenden Beschränkungen für Werbung und Handel mit Alkohol waren schon bisher weitgehend technologieneutral formuliert und sind daher grundsätzlich auch auf entsprechende Aktivitäten im Internet anwendbar. Die Herausforderungen, die diese Aktivitäten für die Durchsetzung dieser Beschränkungen mit sich bringen, liegen aber woanders. Eine ist die Internationalität der Alkoholwerbung und des Handels mit Alkohol im Internet. Sie beginnt bereits mit der Frage der rechtlichen Anwendbarkeit der hiesigen Werbe- und Handelsverbote: Als Bestimmungen des öffentlichen Rechts gelten sie nur für Sachverhalte, die sich in der Schweiz abspielen. Zwar kann diese Voraussetzung durchaus erfüllt sein, wenn beispielsweise eine Werbeaktivität im Internet eine hinreichend gewichtige Auswirkung in der Schweiz entfaltet. Doch selbst wo dem so ist, wird sich die Rechtsverletzung an ihrem Ursprung im Ausland in aller Regel nicht ahnden lassen; normalerweise wird es nicht einmal möglich sein, die im Ausland verantwortlichen Personen zu identifizieren und vor Ort die nötigen Beweise zu erheben, es sei denn, die Behörden vor Ort werden aufgrund eigener Werbe- oder Handelsverbote ihrerseits aktiv.

In der Praxis vielversprechender ist es daher, auf die Kooperationsbereitschaft der betreffenden Werbetreibenden und anderen Akteure zu setzen und – wenn dies nicht hilft oder nicht möglich ist – auf jene der Internet-Provider, auf deren Online-Plattformen die Verstösse stattfinden. Das funktioniert dann am besten, wenn eine bestimmte Werbe- oder Handelsaktivität gegen die eigenen Nutzungsbestimmungen der Provider verstösst und der Provider darauf hingewiesen wird. Diese Nutzungsbestimmungen gehen teilweise sogar über das lokale Recht hinaus, indem sie Spirituosenwerbung zum Beispiel vollständig verbieten. Diese Vorgehensweise wird auch in der Privatwirtschaft praktiziert, wenn Unternehmen beispielsweise gegen rechtswidrige Websites auf den Servern ausländischer Provider vorgehen wollen. Wo in einem konkreten Fall die Nutzungsbestimmungen der Provider eine Werbung oder sonstige Aktivität nicht untersagen, werden Provider erfahrungsgemäss aber nur dann tätig, wenn auch eine Behörde sie dazu auffordert. Auch dann geschieht dies oft nur mit Bezug auf das betreffende Land, etwa indem Zugriffe aus diesem Land gesperrt werden, sofern dies möglich ist. Solche Massnahmen erfolgen ebenfalls regelmässig freiwillig. Die Erfahrungen sind in diesem Bereich nicht schlecht, auch wenn klar ist, dass zwangsweises Vorgehen gegen einen im Ausland ansässigen Provider normalerweise nicht praktikabel ist und ebensowenig Massnahmen gegen eine etwaige Schweizer Tochtergesellschaft, sofern sie nicht ausnahmsweise für den Betrieb der betreffenden Plattform mitverantwortlich ist. Doch selbst wenn unzulässige Werbung oder Handelsaktivitäten auf dem Server eines Providers in der Schweiz betrieben werden und daher ein rechtliches Vorgehen auch gegen diesen sog. Hosting Provider ohne Weiteres möglich wäre, ist zu beachten, dass Hosting Provider anerkanntermassen nicht verpflichtet sind, die Angebote und Aktivitäten ihrer Kunden präventiv zu prüfen. Auch hiesige Hosting Provider müssten somit nur auf entsprechende behördliche Aufforderung hin einschreiten.

Nicht angezeigt ist es hingegen, gegen sog. Access Provider vorzugehen, also jene Provider, welche lediglich den Zugang ins Internet vermitteln, die verpönten Angebote sich aber nicht auf ihren Servern befinden. Zwar wird immer wieder die Forderung aufgestellt, dass diese Access Provider mit entsprechenden Internet-Sperren dafür sorgen sollen, dass illegale Inhalte in der Schweiz nicht abrufbar sind. Diese Vorgehensweise ist jedoch weder sinnvoll noch praktikabel (u.a. wegen Problemen der Identifikation, der grossen Zahl und den Nebenwirkungen auf legitime Inhalte). Zudem fehlt es gemäss herrschender Auffassung an der für die Anordnung solcher Sperren erforderlichen Rechtsgrundlage. Einzelne Provider nehmen sie zwar punktuell und für ganz bestimmte Inhalte (z.B. gewisse Angebote von Kinderpornographie) vor, aber jeweils auf freiwilliger Basis.

Die vorstehenden Ausführungen gelten analog auch für die Bekämpfung von illegalen Alkoholverkäufen im Internet. Zusätzlich bietet sich allerdings auch die Überwachung des Imports der betreffenden Produkte an, jedenfalls wenn diese auf dem Postweg eingeführt werden. Hier wäre beispielsweise zu prüfen, ob die Einfuhr von Alkoholika auf dem Versandweg inskünftig im Rahmen der Verzollung von einem Altersnachweis abhängig gemacht werden sollte, wie er heute ja auf verschiedene Weise realisierbar ist. Auch in anderen Bereichen haben sich solche Kontrollen bewährt, so etwa im Rahmen der Bekämpfung des illegalen Internet-Handels mit Arzneimitteln. Allerdings müssten hierzu zuerst die nötigen gesetzlichen Grundlagen in analoger Weise für Importe alkoholischer Getränke geschaffen werden.

In inhaltlicher Hinsicht besteht bezüglich der Werbe- und Handelsbeschränkungen wenig Bedarf an besonderen Anpassungen. Immerhin wären Formulierungen zu prüfen, welche einerseits die Anwendbarkeit der Beschränkungen auf Online-Sachverhalte mindestens in analoger Weise klarstellen und andererseits offen genug formuliert sind, um auch die erwähnten neuen Werbeformen zu erfassen (z.B. Werbung durch öffentliche Äusserungen generell, auch wenn sie nicht in klassischen Medien bzw. Mediengefässen stattfinden). Schliesslich ist mit Bezug auf den Jugendschutz zu prüfen, ob dort, wo für Werbung wie beschrieben ein Targeting nach (mutmasslichem) Alter des Werbeempfängers ohnehin möglich ist, vom bisherigen Konzept abgewichen wird, wonach es nur darauf ankommt, ob eine Publikation oder Veranstaltung sich *hauptsächlich* an Jugendliche richtet. Dieses Konzept kann sonst durch das auf Online-Plattformen praktizierte Targeting unterlaufen werden; soll dies vermieden werden, muss das Targeting auf Kinder und Jugendliche direkt untersagt werden.

II. Einleitung

A. Ausgangslage

- 1 Die heute geltende Alkoholgesetzgebung stammt aus dem Jahre 1932, die darin enthaltenen Handels- und Werbebeschränkungen aus dem Jahre 1980. Nachdem 2009 der Entscheid zu dessen Revision gefallen war, wurde 2010 eine Vernehmlassung durchgeführt. Es wurden zwei Gesetze vorgelegt: Das Bundesgesetz über die Besteuerung von Spirituosen und Ethanol (**SStG**) soll die Erhebung und Kontrolle der Verbrauchssteuer auf Spirituosen und Ethanol zu Konsumzwecken regeln, während ein neues Alkoholgesetz (**AlkG**) die in verschiedenen Gesetzen geregelten und in unterschiedlichen Zuständigkeiten liegenden Handels- und Werbebe-

stimmungen zusammenfassen und so die Voraussetzungen für eine klare Zuständigkeitenordnung und für mehr Kohärenz in der Alkoholpolitik schaffen soll.

- 2 Konkret sollen einerseits die bisher im Lebensmittelrecht und teilweise in anderen Gesetzen¹ geregelten Handels- und Werbevorschriften für Spirituosen, Bier und Wein neu ebenfalls im AlkG geregelt werden, und andererseits soll die Zuständigkeit klarer zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt werden (Bund: Kontrolle der Werbung; Kantone: Kontrolle des Handels). Die Handelsbestimmungen sollen primär eine Verleitung zum Alkoholemehrkonsum verhindern, ein Ausweichen auf günstige, alkoholfreie Getränke auch in Ausschankbetrieben ermöglichen, dem Schutz der Jugend dienen und einen kontrollierbaren Handel ermöglichen. Die Handelsbestimmungen sollen grundsätzlich für alle alkoholischen Getränke gelten. Im Werbebereich sollen mit Rücksicht auf den Entscheid der Eidgenössischen Räte hinsichtlich der Radio- und Fernsehwerbung Spirituosen weiterhin strengerer Werbebeschränkungen unterliegen als Bier und Wein. Die Werbebestimmungen im Vernehmlassungsentwurf zum Alkoholgesetz orientierten sich am geltenden Alkoholgesetz, die Werbebestimmungen für Bier und Wein am Lebensmittelrecht. Dieser Ansatz soll gemäss Auskunft der Eidg. Alkoholverwaltung (**EAV**) weiterverfolgt werden und daher auch als Grundlage für die Zwecke der vorliegenden Ausführungen dienen.
- 3 In beiden Bereichen dienen die Beschränkungen nicht dazu, den Konsum, die Herstellung, die Einfuhr von Spirituosen generell zu reduzieren, sondern darauf, den gesundheitsschädigenden Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung zu tragen². Mit dem neuen Alkoholgesetz soll deshalb gemäss EAV der problematische Alkoholkonsum³ bekämpft werden, ohne den verantwortungsvollen Konsum unnötig zu erschweren oder zu verteuern.

B. Auftrag

- 4 Die Revision der Alkoholgesetzgebung erfolgt vor dem Hintergrund eines Marktes, der sich mit den Lebensgewohnheiten über die Jahre stark verändert hat. Wie bereits der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage ausführt⁴. Zu diesen Veränderungen zählt auch der weltweite "Aufstieg" des Internets mit all seinen Anwendungen, welche es zum Zeitpunkt der Einführung der Handels- und Werbebeschränkungen noch nicht gab. Diese Anwendungen spielen heute auch im Bereich des Alkoholhandels und der Alkoholwerbung eine Rolle. Soll die Regulierung des Handels mit und der Werbung für Alkohol auch diese Bereiche erfassen, ist sie daher auf die dortigen Verhältnisse abzustimmen.
- 5 Die vorliegenden Ausführungen sollen vor diesem Hintergrund einerseits einen Überblick über die Möglichkeiten und Grenzen aus rechtlicher und technischer Sicht geben und andererseits Gedankenanstösse zur Revision des Alkoholgesetzes im Bereich des Internets liefern. Es han-

¹ Radio- und Fernsehgesetz, Nationalstrassenverordnung.

² Vgl. Art. 105 BV.

³ Wozu für die vorliegenden Zwecke namentlich der Alkoholkonsum von Personen fällt, die wie Kinder grundsätzlich auf Alkohol verzichten sollten.

⁴ S. 5 ff.

delt sich hierbei um eine Zusammenfassung eines Gutachtens vom 27. Oktober 2011 und bezieht spätere gesetzgeberische Entwicklungen nicht ein.

C. Überblick

- 6 Das Memorandum befasst sich in einem ersten Teil mit den Grundlagen des Internets, die für das Verständnis der Diskussion einer möglichen Regulierung dieses Bereichs erforderlich sind (N 7 ff.). In einem zweiten Teil werden die Möglichkeiten und Grenzen der Regulierung im Bereich der Alkoholwerbung im Internet analysiert (N 58 ff.), und in einem dritten Teil wird entsprechend der Handel mit Alkohol im Internet behandelt (N 122 ff.).

III. Grundlagen

A. Die "Betreiber" des Internets

- 7 Die Regulierung von Handel und Werbung über Internet stellt unter anderem deshalb eine Herausforderung dar, weil das Internet nicht nur eine globale Kommunikationsplattform darstellt, sondern eine Plattform, die von einer Vielzahl verschiedener, voneinander unabhängiger und nicht einheitlich organisierter Personen und Stellen betrieben wird. Zwar ist inzwischen der Begriff des "Internet-Providers" oder "Internet-Service-Providers" (kurz "ISP") allgegenwärtig, doch auch er ist lediglich ein Oberbegriff für verschiedene Arten von Anbietern, die im Internet eine Rolle spielen.

1. Hosting Provider

- 8 Der "Hosting Provider" ist jenes Unternehmen, das die technische Infrastruktur, also die Computersysteme (oft auch "Server" genannt) betreibt, auf denen sich die Inhalte und Programme physisch befinden, die im Internet abgerufen oder benutzt werden können. Das kann ein kommerzieller Anbieter aber auch eine staatliche Stelle oder ein Unternehmen sein, die die Rechner für sich selbst, für verbundene Betriebe oder für einen beschränkten Personenkreis betreiben. Hierzu verfügt der Hosting Provider nebst seinen Rechnern über eine Internet-Anbindung, über die auf die Server zugegriffen werden kann. In der klassischen Ausprägung stellt der Hosting Provider nur die Infrastruktur zur Verfügung; die Inhalte stammen von seinen Kunden, die seine Infrastruktur für ihre Internet-Aktivitäten mieten. Die Inhalte werden von den Kunden normalerweise via Internet auf die Server übertragen, wobei dieser Prozess in der Regel vollautomatisch abläuft. Für die vorliegenden Zwecke wichtig ist, dass seitens des Hosting Providers technisch keine manuelle Sichtung der Inhalte vor ihrer Aufschaltung im Internet erforderlich ist und daher normalerweise auch nicht stattfindet. Der Kunde steuert diesen Prozess über eine Kundenschnittstelle via Internet selbst.
- 9 Hosting Provider betreiben ihre Server teilweise an einem physischen Standort, teilweise aber auch verteilt über mehrere Standorte (auch in unterschiedlichen Ländern). Es ist mit heutiger Technik möglich, eine Vielzahl von Computern an auch unterschiedlichen Standorten so miteinander zu koppeln, dass sie dem Benutzer, der darauf via Internet zugreift, trotzdem nur als ein einziges Computersystem erscheinen ("virtueller Server"). Dies hat zur Folge, dass der Benut-

zer möglicherweise gar nicht mehr weiss, in welchem Land und an welchem Standort seine Daten physisch derzeit gespeichert sind. In diesem Zusammenhang ist häufig vom "Cloud Computing" die Rede, dies in Anspielung darauf, dass die Daten irgendwo in einer nicht näher definierten "Wolke aus Computern" gespeichert sind⁵. Trotz allem existiert auch in diesen Fällen normalerweise ein Unternehmen, welches die "Wolke" technisch und rechtlich kontrolliert, und welches in einem bestimmten Land seinen Sitz oder seine Niederlassung(en) hat.

- 10 In der einfachsten Form betreibt der Hosting Provider einen Server, auf dem Privatpersonen oder Unternehmen ihre Website, ihr Online-Tagebuch (sog. "Blogs") oder andere Internet-Angebote und Inhalte einstellen und bereithalten können. Solche Plattformen werden heute teilweise sogar kostenlos angeboten, indem der Hosting Provider parallel zum jeweiligen Inhalt auch bezahlte Werbung aufschaltet.
- 11 In komplexeren Formen betreibt der Hosting Provider nicht nur einen Server, sondern auch eine virtuelle Umgebung, in denen seine Kunden ihre Inhalte entsprechend präsentieren können.
- 12 Ein Beispiel ist die Plattform "Facebook"⁶, auf der Privatpersonen und Unternehmen eigene Konten eröffnen und Bilder, Texte und andere Inhalte zum Abruf bereithalten können. Sie können dabei bestimmen, ob nur bestimmte Benutzer von Facebook, alle Benutzer oder auch nicht bei Facebook registrierte Anwender auf diese Inhalte zugreifen können⁷. Facebook hat somit eine Art World-Wide-Web innerhalb des World-Wide-Web geschaffen, was im Hinblick auf die Regulierung von Handel und Werbung insofern von besonderer Bedeutung ist, als dass Facebook selbst sehr detaillierte Regeln aufgestellt hat, welche Inhalte und Anwendungen sie auf ihrer Plattform akzeptiert und welche nicht⁸. Im Gegensatz zu herkömmlichen Gesetzen gelten diese Nutzungsbestimmungen weltweit. Durchgesetzt werden sie primär durch faktische Kontrolle der Inhalte⁹: Wer sich nicht an die Regeln hält, dessen Inhalt wird auf Facebook entfernt oder gesperrt, wenn Facebook dies erkennt und für angezeigt hält; es besteht in Facebook somit eine weitergehendere Kontrolle als im World-Wide-Web, das nicht von einer einzelnen Stelle kontrolliert wird. Die Löschung eines Inhalts auf Facebook kann zwar nicht verhindern, dass der entsprechende Inhalt an anderer Stelle wieder über das Internet für die Öffentlichkeit abrufbar gemacht wird, doch die Vorteile, die ein Anbieter darin sehen mag, dass sein Inhalt oder seine Anwendung auch oder gerade bei Facebook abrufbar sind, hat er dann nicht mehr. Facebook bietet inzwischen im Übrigen nicht mehr nur eine Plattform für die Veröffentlichung von Inhalten an, sondern erlaubt es auch, dass Unternehmen eigene Computeranwendungen integrieren können (z.B. Spiele), die mehr Interaktion ermöglichen und dem Unternehmen überdies auch Zugang zu den Daten der Facebook-Benutzer geben können.

⁵ Der (Mode-)Begriff des Cloud Computing ist unscharf definiert. Es gibt hierzu noch weitere Kriterien, auf die nicht näher eingegangen wird.

⁶ www.facebook.com.

⁷ Beispiel: <http://www.facebook.com/cocacola>.

⁸ Vgl. <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf>.

⁹ Eine rechtliche Durchsetzung ist in der Regel auch auf vertraglicher Ebene möglich, da jeder Benutzer die Nutzungsbestimmungen anerkennen muss, wenn er sich registrieren möchte. Dies wiederum ist erforderlich, bevor Inhalte auf Facebook veröffentlicht werden können.

- 13 Ein anderes Beispiel für einen komplexeren Hosting Provider sind die Auktionsplattformen im Internet wie jene von eBay oder Ricardo.ch¹⁰. Ihr Geschäftsmodell besteht normalerweise darin, dass sie eine Plattform bereitstellen, über welche Privatpersonen und Unternehmen ihre Produkte und Dienstleistungen versteigern oder auch direkt verkaufen können. Sie bieten auf ihren Servern nicht nur Speicherplatz für das Veröffentlichen von Inhalten an (z.B. Bilder und Beschreibungen der angebotenen Ware), sondern betreiben auch die für die automatisierte Durchführung der Online-Versteigerung bzw. den direkten Verkauf nötige Software. Die Hosting Provider sind zwar normalerweise nicht Partei der betreffenden Kaufverträge, definieren mit ihren Geschäfts- und Nutzungsbestimmungen¹¹ jedoch deren Rechtsrahmen und erzielen über Gebühren ein Einkommen daraus. Auch regeln sie normalerweise, welche Produkte über ihre Plattform angeboten werden dürfen und welche nicht. Diese Bestimmungen werden wiederum aufgrund eigener Kontrollen sowie auf entsprechende Meldungen Dritter hin faktisch durch Löschung oder Sperrung durchgesetzt¹².

2. Access Provider

- 14 Der "Access Provider" ist derjenige, der Benutzern und Anbietern eine Verbindung ins Internet zur Verfügung stellt; daher auch der Name¹³. Er ist somit ein klassischer Fernmeldedienstanbieter. Der Zugang erfolgt über eine Einzelverbindung oder aber, was heute die Regel ist, über einen festen, drahtlosen oder kabelgebundenen Anschluss. Er überwacht die Internet-Inhalte, die über seine Leitungen übermittelt werden, ebenso wenig wie eine Telefongesellschaft den Inhalt von Telefonaten kontrolliert, die über ihr Netz geführt werden; in der Schweiz ist dementsprechend auch der Access Provider dem Fernmeldegeheimnis unterworfen.
- 15 Der Access Provider versorgt zwei Arten von Kunden: Einerseits stellt er für Hosting Provider den Zugang ins Internet sicher, und andererseits ermöglicht er es Benutzern des Internets, auf die im Internet verfügbaren Inhalte zugreifen zu können. Gewisse Access Provider betreiben nur die "Zubringer" ins Internet, während andere auch gewisse Transit-Strecken ("Backbones") des Internets selbst betreiben. Alle Access Provider sind direkt oder indirekt über einen oder mehrere andere Access Provider oder Transit Provider miteinander verbunden. Auf diese Weise ist es möglich, dass der Kunde des einen Access Providers grundsätzlich mit jedem Computer, der über denselben oder einen beliebigen anderen Access Provider auf der Welt verbunden ist, Daten austauschen kann. Dabei sorgen auf verschiedenen Ebenen Kommunikationsstandards dafür, dass einerseits die beiden Computer einander verstehen und andererseits, dass die Datenpakete ihren Weg ans jeweilige Ziel finden.

¹⁰ In der Schweiz zugänglich über www.ebay.ch bzw. www.ricardo.ch.

¹¹ z.B. <http://pages.ebay.ch/help/policies/user-agreement.html>.

¹² Vgl. z.B. <http://pages.ebay.ch/help/policies/items-ov.html> zu den bei eBay erlaubten und nicht erlaubten Produkten.

¹³ Es gibt auch andere geläufige Bezeichnungen wie z.B. "Internet Service Provider" (ISP).

3. Transit Provider

- 16 Der "Transit Provider" ist ein Fernmeldediensteanbieter, der lediglich im Hintergrund tätig ist. Sein Geschäft besteht darin, die grossen Transitstrecken im Internet zu betreiben und Grossbenutzer direkt an diese anzubinden. Die Datenübermittlungen der einzelnen Endbenutzer im Internet sind auf seinen Netzen zu grossen Datenströmen zusammengefasst.

4. Domain Name Provider

- 17 Wenn im Internet Daten übermittelt werden sollen, müssen diese vorher mit einer Zieladresse versehen werden. Diese "IP-Adresse"¹⁴, derzeit noch eine Kombination aus vier Nummern¹⁵, ist jedoch benutzerunfreundlich und zu wenig flexibel. Daher wurde das System der Domain Namen entwickelt. Es erleichtert den Zugriff auf Inhalte und Angebote im Internet wesentlich.
- 18 Gibt ein Benutzer in seinem Browser einen Domain Namen ein, um eine Website aufzurufen, so ermittelt sein Computer mit Hilfe von speziellen Verzeichnissen seines Access Providers und anderer Anbieter im Internet ("Name Server") die momentan diesem Domain Namen zugewiesene IP-Adresse. Diese IP-Adresse benutzt der Computer des Benutzers dann, um dem betreffenden Server eine Abfrage zu senden. Sobald der betreffende Server diese erhält, führt er sie aus und sendet beispielsweise die Eintrittsseite der bei ihm gespeicherten Website an den Computer des Endbenutzers zurück (unter Verwendung von dessen IP-Adresse). Diese Technik kann im vorliegenden Kontext für Sperrungen von Internet-Inhalten von Relevanz sein (siehe dazu N 38 ff. und N 95 ff. hinten) und wurde hierzu auch schon von den Schweizer Behörden benutzt¹⁶.
- 19 Domain Namen werden nach "Top-Level-Domains" (TLD) organisiert; es sind dies die zwei oder drei letzten, mit einem Punkt abgetrennten Buchstaben eines Domain Namens. Sie geben entweder das Land wieder, unter dessen "Hoheit" sie vergeben werden (z.B. ".ch" für die Schweiz oder ".de" für Deutschland), oder aber es handelt sich um generische TLDs, die einem Thema, einer Branche oder einer bestimmten Organisation bzw. Organisationsform gewidmet sind oder beliebig genutzt werden können (z.B. ".com" oder ".net"). Für jede TLD führt weltweit ein Unternehmen das Hauptverzeichnis, während je nach TLD ein oder mehrere Unternehmen Domain Namen-Registrierungen unter der betreffenden TLD gegen Bezahlung anbieten. In der Schweiz (".ch"-TLD) unterliegt die Vergabe von Domain Namen als Adressierungselemente im Fernmeldeverkehr der Kompetenz des Bundes, welcher mit deren Vergabe derzeit die Stiftung Switch¹⁷ beauftragt hat.

¹⁴ IP steht für Internet Protocol.

¹⁵ So hat z.B. einer der Web-Server der Bundesverwaltung die IP-Adresse 162.23.39.73.

¹⁶ Vgl. etwa <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=41447>.

¹⁷ www.nic.ch.

5. Weitere Service Provider

- 20 Nebst den genannten Providern gibt es eine Reihe von weiteren Anbietern, welche ebenfalls Internet-bezogene Dienstleistungen anbieten, sich aber nicht in die vorstehenden Kategorien einordnen lassen. Dazu gehören beispielsweise Anbieter von E-Mail-Diensten wie Microsoft (Hotmail), Google (Gmail) oder GMX und anderen Mitteilungs-Diensten wie z.B. Twitter¹⁸, Anbieter von Internet-Suchmaschinen wie z.B. Google, aber auch im Hintergrund agierende Provider wie etwa jene Firmen, die auf das Aufschalten von Drittwerbung auf Websites spezialisiert sind oder die Dienste zur Altersverifikation anbieten (dazu N 51 ff. hinten). Der Begriff des "Providers" bezeichnet denn auch ganz generell die Figur eines "Dienstleisters" oder "Anbieters".
- 21 Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang auch Anbieter von Bezahlssystemen. Sie zählen zwar nicht zu den "Betreibern des Internets", spielen im Bereich des Online-Handels nebst Post-, Kurier und Speditionsdiensten jedoch eine wichtige Rolle. Während lokale Online-Anbieter ihre Waren unter Umständen noch gegen Rechnung, Vorkasse oder Nachnahme anbieten, dominieren im grenzüberschreitenden Verkehr andere Zahlungsmittel, so namentlich die Bezahlung per Kreditkarte sowie über Online-Zahlungssysteme wie Paypal¹⁹. Sie bieten teilweise Zusatzleistungen wie etwa Versicherungsschutz.

6. Content Provider

- 22 Eingebürgert hat sich auch der Begriff des "Content Providers" für denjenigen, der eigene oder fremde Inhalte eigenverantwortlich über das Internet verbreitet – analog den Autoren und den Herausgebern von Zeitungen²⁰. Es kann dies eine Privatperson sein, die einen Blog²¹ betreibt, auf Facebook Fotos veröffentlicht oder über die Videoplattform Youtube einen Film veröffentlicht. Es kann dies aber auch ein Unternehmen sein, das eine eigene Website zur Bewerbung der eigenen Firma oder eines Produktes betreibt, Werbung auf fremden Seiten schaltet oder eine eigene Anwendung auf Facebook betreibt.

B. Werbe- und Handelsformen im Internet

1. Werbung

- 23 Die traditionellen Marketingformen im Internet sind heute nach wie vor Werbeanzeigen sowie die Werbung per E-Mail. Werbeanzeigen erfolgen mehrheitlich in Form von "Bannerwerbung", bei welcher die Werbebotschaften auf balkenförmigen oder quadratischen Flächen auf einer Website mitunter abwechselnd angezeigt werden. Daneben haben sich diverse Sonderformen entwickelt, wie anderen Inhalten vor-, zwischen- und nachgeschaltete Anzeigen, Werbung in

¹⁸ www.twitter.com.

¹⁹ www.paypal.com.

²⁰ Zwischen den beiden Funktionen wird beim Content Provider nicht genau unterschieden; es handelt sich denn auch nicht um einen juristisch sauber definierten Begriff. Er dient lediglich dazu, den Anbieter der Inhalte von denjenigen abzugrenzen, welche die zur Verbreitung der Inhalte erforderliche technische Infrastruktur betreiben, also in der Regel die Hosting Provider und Access Provider.

²¹ Ein Internet-Tagebuch.

Form von Überblendungen, separaten Fenstern oder sich bewegenden oder auf Interaktion reagierenden Werbeinhalten.

- 24 E-Mail und andere Kommunikationsdienste wie Twitter werden ebenfalls für die Verbreitung von Werbebotschaften genutzt. Wurde in den 90er-Jahren E-Mail-Werbung häufig unaufgefordert versandt ("Spam"), versenden seriöse Werbetreibende ihre Newsletter, Produktankündigungen und andere kommerzielle Kommunikationen inzwischen vornehmlich an Personen, die sich mit ihrer E-Mail-Adresse selbst registriert haben oder Kunden des werbenden Unternehmens sind²².
- 25 Ein weiterer wesentlicher Online-Marketing-Träger sind die Websites, die Unternehmen im Internet selbst betreiben. Auch hier haben sich zahlreiche Sonderformen entwickelt, so etwa produkt- oder themenspezifische Mini-Websites, die mitunter einzig für bestimmte Kampagnen genutzt und danach wieder abgeschaltet werden. Unternehmen betreiben ihren Auftritt normalerweise auf von ihnen selbst kontrollierten Servern im Internet; diese Angebote sind frei zugänglich. Unternehmen sind jedoch inzwischen auch bereit, sich auf fremden Internet-Plattformen mit einer eigenen Präsenz einzumieten, wenn diese Plattformen entsprechend hohe Benutzerzahlen ihres Zielpublikums aufweisen. Ein Beispiel ist die virtuelle Welt "Second Life", die vor einigen Jahren in aller Munde war, was wiederum etliche Unternehmen bewog, virtuelle Filialen in dieser virtuellen Welt zu errichten. Eine gegenwärtig besonders populäre Plattform ist Facebook; um das dortige Publikum anzusprechen und diesem "näher" zu sein, haben vor allem Anbieter von Produkten für Konsumenten nebst ihren herkömmlichen Websites auch eigene Seiten und Diskussionsforen auf den Servern von Facebook eingerichtet. Allerdings können solche Auftritte von Unternehmen auf fremden Plattformen ebenso rasch wieder verschwinden, wenn das mediale oder sonstige Interesse an einer bestimmten Plattform nachlässt. So haben diverse Unternehmen ihr einstiges Engagement in "Second Life" in aller Stille wieder beendet.
- 26 Zwei weitere, im Online-Bereich besonders beliebte Werbeformen sind die Verbreitung von Werbevideos und Werbesoftware. Für das Unternehmen fallen in erster Linie die Produktionskosten an, da die Verbreitung typischerweise "viral" erfolgt. Dies bedeutet, dass das Video oder Programm auf der eigenen Website oder einer gut frequentierten Drittplattform (Youtube, App Stores) zum kostenlosen Download bereitgestellt wird und dann – wenn die Kampagne den angestrebten Erfolg hat – durch "Mund-zu-Mund"-Propaganda bzw. durch Empfehlungen auf fremden Websites sein Publikum von selbst findet (in diesem Zusammenhang ist daher auch von "viralem Marketing" die Rede). Auch inhaltlich sind diese Werbeformen im Online-Bereich besonders interessant: Einerseits fallen die Beschränkungen der klassischen Werbung wie etwa die übliche 30-Sekunden-Längenbeschränkung von TV-Werbespots weg. Sie sind regulatorisch auch wesentlich schwieriger zu fassen (dazu N 74 ff. und N 94 unten). Andererseits kann das Publikum inhaltlich intensiver und langandauernder angesprochen werden als dies im Falle klassischer Anzeigen möglich ist. Trifft ein Unternehmen mit einer Werbe-"App"²³ den

²² Dies ist heute auch gesetzlich geregelt (vgl. für die Schweiz etwa Art. 3 Bst. o UWG).

²³ Gemeint sind damit kleine Programme, die Benutzer auf mobilen Geräten (Smartphones, Musikplayern, Tablet-Computern) installieren.

Nerv seines Zielpublikums, werden die betreffenden Benutzer es entsprechend lange auf ihren Geräten installiert halten und nutzen oder zumindest wahrnehmen. Die beiden beliebtesten Werbeträger dieser Art dürften Musikvideos sein, die ein bestimmtes Lebensgefühl vermitteln und nur in zweiter Linie ein Produkt bewerben (vgl. das Beispiel in Abbildung 4 auf S. 27 unten), sowie Videospiele, in denen das beworbene Produkt zum Spielgegenstand oder -thema wird, mit dem sich der Spieler entsprechend lange auseinandersetzen kann²⁴.

- 27 Eine andere, ab und zu praktizierte Werbeform ist das "Site-Branding", bei welcher eine Website dahingehend so verändert wird, dass ihr Erscheinungsbild demjenigen eines bestimmten, vom Publikum auf diese Weise wiedererkannten Produkts, Unternehmens oder Dienstes entspricht und so für dieses bzw. diesen geworben wird. Marketing wird im Internet auch über nicht als solche gekennzeichnete Beiträge in Diskussionsforen und anderen Kommunikationskanälen betrieben. Eine mildere Form ist das bezahlte Setzen von Links in redaktionellen Inhalten eines Gefässes. Damit verwandt ist das "Affiliate Marketing", bei welchem Betreibern anderer Websites (die "Affiliates") für jeden über diese vermittelten Besucher oder Kunden ein gewisser Betrag in Aussicht gestellt wird und diese so bewogen werden, in ihren eigenen Inhalten offen oder verdeckt Werbung für das betreffende Angebot zu betreiben. Wer keinen hinreichend grossen Kreis von Affiliates hat, kann stattdessen mit Hilfe von Rabattgutscheinen und speziellen, auf deren Vertrieb spezialisierten Anbietern versuchen, sein Geschäft via Internet aufzubauen ("Couponing"). Verwandte Werbeformen sind das Marketing über Preisvergleichsdienste und andere Produkteportale, bei welchem dem Preisvergleichsdienst oder Produkteportal für jeden über diese vermittelten Interessen (oder Geschäftsabschluss) ein bestimmter Betrag bezahlt wird.
- 28 Um den Verkehr auf ihren Seiten und damit die Wirkung ihrer Marketinganstrengungen zu erhöhen, haben Spezialisten auch Techniken entwickelt, mit denen Websites in Suchmaschinen leichter gefunden werden, d.h. in den Trefferlisten weiter oben positioniert sind ("Suchmaschinenoptimierung"). Domain Namen werden auch mit Produktnamen, Bezeichnungen von Kampagnen oder generischen Begriffen als Domain Namen benutzt, um einer Website mehr Verkehr durch Spontaneingaben zu verschaffen. Häufig sind auch Kombinationen von traditionellen Werbeanstrengungen (z.B. Plakatwerbung oder Radiowerbung), die auf Websites fortgesetzt werden (in der Werbung wird eine Internet-Adresse genannt). Das kann so weit führen, dass die eigentliche Werbebotschaft auf der Plakatwerbung oder im Radio gar nicht kommuniziert wird, sondern dort lediglich für die Website geworben wird.

²⁴ Vgl. etwa die Archive auf <http://www.kultboy.com/index.php?site=specials/werbespiele> und <http://werbeispiel.blogspot.com/>. Die beiden Archive zeigen auch, dass Werbespiele keine neue Erscheinung sind.

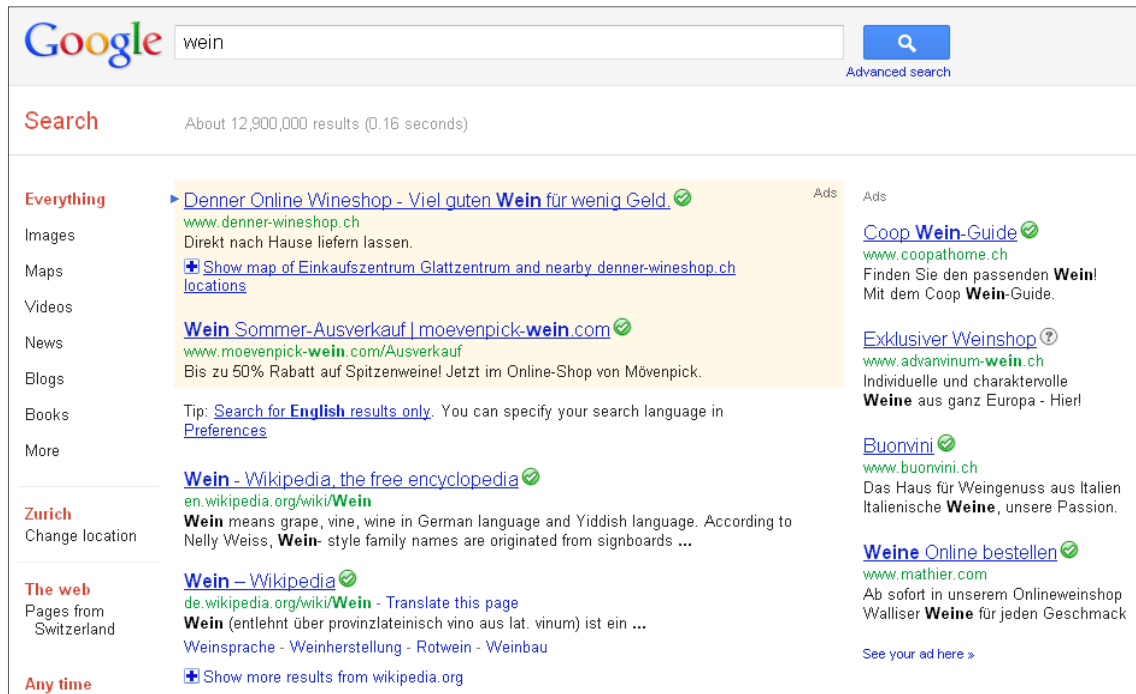


Abbildung 1: Adwords-Werbung lässt Werbung nur bei bestimmten Suchbegriffen erscheinen.

- 29 Das "Targeting" ist im Bereich der Internet-Werbung von besonderer Relevanz. Es bezeichnet den Versuch des Werbenden, Werbeaktivitäten so durchzuführen, dass sie die anvisierte Zielgruppe möglichst ohne Streuverluste erreichen. Das Internet ist für ein Targeting besonders interessant, weil viele Werbeplattformen im Internet erstens die Benutzer ihrer Plattformen besser kennen (z.B. Merkmale wie Geschlecht, Alter oder Wohnort sowie ihre Vorlieben und Interessen) als Offline-Werbeplattformen wie etwa eine Zeitung oder ein Kino und sie zweitens Werbung auf die einzelnen Benutzer entsprechend dieser Kenntnis ausrichten können. Der Suchmaschinenbetreiber Google bietet beispielsweise unter der Bezeichnung "Adwords" die Möglichkeit an, dass neben seinen Treffern eine bestimmte Werbebotschaft dann erscheint, wenn ein Benutzer einen bestimmten Suchbegriff eingegeben hat (z.B. wenn bei der Eingabe von "Wein" die Werbung eines Weinhändlers oder einer Website angezeigt wird, die Personen mit Interesse an Wein ansprechen soll; vgl. Abbildung 1). Die Social-Media-Plattform Facebook wiederum erlaubt es Werbetreibenden, eine bestimmte Werbung nach einem bestimmten demographischen Filter anzeigen zu lassen. So kann der Werbende beispielsweise bestimmen, dass seine Werbung nur Benutzern gezeigt wird, die gemäss



Abbildung 2: Ausschnitt aus den Targeting-Möglichkeiten von Facebook.

den Angaben in ihrem Nutzerprofil zwischen 20 und 30 Jahre alt sind und Interesse an Essen und Wein haben (vgl. Abbildung 2).

2. Handel

- 30 Der Handel im Internet lässt sich mehrheitlich in drei Kategorien aufteilen. Die klassische Form ist der Händler, der einen eigenen "Online-Shop" betreibt, d.h. eine Website (oder eine Präsenz in einer privaten Plattform), auf der die Kunden die Produkte oder Dienstleistungen online zusammenstellen, ordern und mitunter auch direkt bezahlen können. Online-Shops können heute auch von Privatpersonen sehr einfach und günstig installiert und betrieben werden (das aufwändigste Element ist in der Regel die Bezahlungsfunktion; diese kann jedoch als Dienstleistung von Fremdfirmen bezogen werden).
- 31 Die Alternative zum eigenen Online-Shop ist die Nutzung einer Verkaufsplattform eines Dritten. So nutzen grosse Händler mit viel Benutzerverkehr ihre Shops nicht nur zum Verkauf von eigenen Produkten bzw. Fremdprodukten auf eigenes Risiko, sondern auch als Shop für Dritthändler. Dies kann in Form von Kommissionsgeschäften oder echten Drittgeschäften erfolgen (so verkauft z.B. Amazon nicht nur Produkte im eigenen Namen, sondern auch für andere Händler; auch Apple betreibt mit iTunes heute eine Online-Verkaufsplattform, über welche andere Softwareanbieter ebenfalls Programme für Apple-Geräte vertreiben können). Beliebte sind auch Internet-Auktionsplattformen, wie sie in der Schweiz etwa von eBay oder Ricardo angeboten werden. Sie ermöglichen Privatpersonen wie auch kommerziellen Händlern den Vertrieb ihrer Produkte zum einen in Form von Versteigerungen an denjenigen, der in einer bestimmten Zeitspanne das höchste Angebot abgibt (vgl. Abbildung 3). Zum anderen erlauben sie oft auch konventionelle Direktverkäufe zu Festpreisen. Die Verträge werden auf Auktionsplattformen regelmässig direkt zwischen dem Anbieter des Produkts und dem jeweiligen Kunden abgeschlossen; die Plattformen sind somit nicht Partei des Kaufvertrags, üben aber eine gewisse Kontrollfunktion aus, definieren die "Handelsregeln" und stellen die für die Vertragsanbahnung und den Vertragsabschluss erforderliche Infrastruktur zur Verfügung.

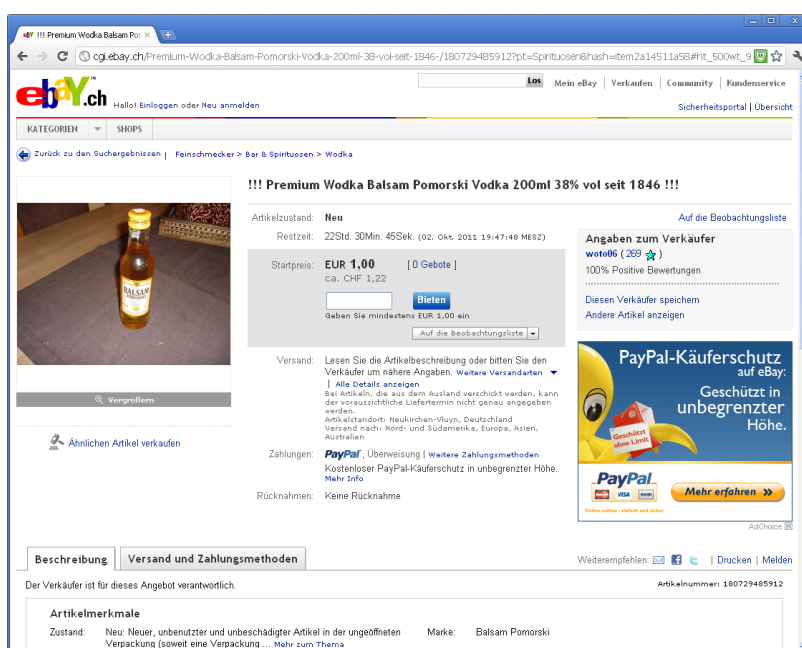


Abbildung 3: Versteigerung von polnischem Wodka bei eBay.

- 32 Die dritte typische Handelsform im Internet ist der Handel auf Basis von Instrumenten zur direkten, nicht öffentlichen Kommunikation zwischen Anbietern und Abnehmern. Diese Kommunikation findet typischerweise via E-Mail, selten auch über andere direkte Kommunikationskanäle im Internet (z.B. Internet-Telefonie) statt. Der Erstkontakt und zur Vertragsanbahnung erforderliche Austausch von Informationen findet unter Umständen über Websites, über Diskussionsforen oder andere Plattformen im Internet statt.

3. Trends und weitere Entwicklungen

- 33 Das Internet ist zwar schon viele Jahrzehnte alt, für die Öffentlichkeit jedoch erst seit Mitte der 90er-Jahre zugänglich und damit ein Thema. Das Internet und seine Angebote haben sich in dieser Zeit zwar stark entwickelt, doch erscheint das Potenzial zur Schaffung neuer, erfolgreicher Anwendungen nicht ausgeschöpft. Daher werden nach wie vor erhebliche Energien darauf verwendet, neue, erfolgreiche Nutzungsformen und entsprechende kommerzielle Angebote zu entwickeln.
- 34 Die Erfahrung zeigt allerdings, dass viele dieser Nutzungsformen und neuen Angebote letztlich nicht mehr als vorübergehende Modetrends sind oder in neuer Verpackung und mit neuen Begriffen im Wesentlichen schon seit langem bekannte Konzepte präsentieren. Entsprechend ist es nach der hier vertretenen Auffassung wenig ratsam, im Rahmen der Regulierung der Werbung für Konsumgüter und des Handels mit Konsumgütern auf die in der öffentlichen Berichterstattung gerade aktuellen Internet-Trends zu fokussieren, da diese Trends stark zur "Blasenbildung" neigen und oft von temporärer Natur sind, auch wenn die ihnen zugrundeliegenden Formen der Internet-Nutzung in bestimmten Kreisen auch nach dem Platzen einer solchen Blase oft weitergepflegt werden²⁵.
- 35 Die Erfahrung zeigt auch, dass viele der zur Umschreibung von Internet-Trends verwendeten Begriffe primär Marketingschlagworte von kurz- und mittelfristiger Bedeutung sind. Sie nutzen sich entsprechend rasch ab und werden in ihrer Bedeutung stark aufgeweicht²⁶. Der (noch)

²⁵ Ein Beispiel ist Second Life, eine virtuelle, von den Benutzern selbst geschaffene Welt im Internet (www.secondlife.com), die während einer gewissen Zeit als die Zukunft des Internets hochgepriesen wurde und die zahlreiche Unternehmen dazu bewog, eine virtuelle Online-Präsenz auch in dieser Welt zu eröffnen, sich aber später rasch auch wieder zurückzog, als sich das Phänomen als weitaus weniger nachhaltig als gedacht erwies, auch wenn Second Life selbst heute noch eine feste Nutzergemeinde aufweist.

²⁶ Dies bedeutet freilich nicht, dass die Modetrends unbeachtlich sind, denn sie wären keine solchen, wenn die Protagonisten dieser Trends mit ihren Angeboten nicht ein entsprechend grosses Publikum anzulocken vermögen könnten: Unternehmen haben für ihre Produkte schon immer dort geworben, wo sich ihre Zielgruppe aufhielt, und ebenso wird Werbung in ihrer Machart und ihren Inhalten dem jeweiligen Medium und Zeitgeist angepasst. Weil heute viele Konsumenten ein Konto bei Facebook haben und viel Zeit auf dieser Plattform verbringen, haben entsprechend viele Unternehmen gegenwärtig eine eigene Präsenz bei Facebook eingerichtet. Weil etliche Personen heute den Kurzmitteilungsdienst Twitter (www.twitter.com) als Kommunikationsmedium für sich nutzen, haben Unternehmen damit begonnen, auch über diesen Kanal Mitteilungen zu verbreiten und sich anschreiben zu lassen (auch wenn der Anbieter des Dienstes bisher noch keinen Weg gefunden zu haben scheint, wie er damit Geld verdienen kann). Und weil Youtube (www.youtube.com) die heute erfolgreichste Internet-Plattform für Videokurzfilme geworden ist, haben Unternehmen begonnen, Werbefilme über diese Plattform bereitzustellen, damit diese möglichst zahlreich abgerufen werden.

omnipräsente Begriff der "Social Media" ist ein Beispiel. Gemäss der deutschen Ausführung der Online-Enzyklopädie "Wikipedia" (die selbst als Social Media-Angebot gilt) bezeichnet dieser Begriff heute "digitale Medien und Technologien, die es Nutzern ermöglichen, sich untereinander auszutauschen und mediale Inhalte einzeln oder in Gemeinschaft zu gestalten"²⁷. Diese Definition ist damit so offen und vage, dass sich auch eine Vielzahl von Internet-Angeboten unter diesen Begriff subsumieren lassen, die es schon lange vor der Schöpfung des Modetrends gab. Die in den 90er-Jahren entstandenen Internet-Auktionsplattformen sind ein Beispiel. Auch das mit "Social Media" verwandte Konzept des "Web 2.0" ist ein solcher Modebegriff: Er steht für das Konzept, dass der Betreiber einer Internet-Plattform die angebotenen Inhalte nicht selbst erstellt, sondern sie durch die Benutzer beibringen lässt ("User Generated Content"). Auch dies gab es – wie wiederum das Beispiel der Internet-Auktionsplattformen zeigt – schon lange vor der Schöpfung des Web 2.0.

- 36 Auch bezüglich der Beurteilung der einzelnen Plattformen sind deren Begrifflichkeiten nicht unbedingt zum Nennwert zu nehmen. Auf Facebook hat sich zum Beispiel der Begriff des "Freunds" für all jene Personen etabliert, denen ein Benutzer auf Facebook Bilder und andere Inhalte zugänglich machen will, ohne diese gleich für jedermann abrufbar zu machen. Der Facebook-"Freund" ist also nicht gleichbedeutend mit dem Freund im konventionellen Wortverständnis. Viele Benutzer sind denn auch nicht sehr vorsichtig, wenn es um die Bestätigung neuer "Freunde" geht; selbst wer sich mit falschem Namen bei Facebook, anmeldet erhält rasch Freundschaftsanfragen von wildfremden Personen.
- 37 Die Konzepte, die den Modetrends und Schlagworten im Internet zugrunde liegen, sind einander freilich oft ähnlich oder sogar gleich. Sie basieren auf dem Umstand, dass es sich beim Internet um ein internationales, von vielen selbständigen Unternehmen betriebenes, letztlich dezentral organisiertes, internationales Netzwerk handelt, über das einerseits jedermann mit anderen weitgehend unkontrolliert kommunizieren kann und in welchem andererseits Plattformen betrieben werden können, über die Inhalte und Dienstleistungen aller Art grenzüberschreitend für bestimmte Kreise oder für jedermann zugänglich gemacht werden können. Sind diese Inhalte oder Dienste aufgrund ihrer Werthaltigkeit, Aufmachung oder Darreichung besonders attraktiv und kommen sie zum richtigen Zeitpunkt auf den Markt, werden einzelne Betreiber solcher Plattformen es schaffen, viele Stammnutzer zu gewinnen. Das macht sie wiederum attraktiv für jene, die mit ihrer eigenen Werbung eben diese Stammnutzer ansprechen und ihnen Produkte verkaufen möchten. Ist ein Anbieter erfolgreich mit einem Konzept, werden andere ihn kopieren oder ihn mit Abwandlungen nachahmen, was im Internet aufgrund der regelmässig vergleichsweise tiefen technischen Hürden einfach sein kann; im Wesentlichen braucht es für ein Angebot einen Server mit Internet-Anbindung, geeignete Software und passende Inhalte. Greifen die Medien eine solche Entwicklung auf, und entstehen entsprechende Schlagworte, um sie eingängig zu bezeichnen, ist ein neuer Internet-Trend geboren.

²⁷ http://de.wikipedia.org/wiki/Social_Media.

C. Möglichkeiten zur Filterung und Sperrung von Inhalten

- 38 Die Diskussion über die Möglichkeiten zur Sperrung und Filterung von Internet-Inhalten wird beinahe seit so langer Zeit geführt, wie das Internet dem breiten Publikum geöffnet worden ist. Ging es zu Beginn in den 90er-Jahren vor allem um die Sperrung von rassistischen Inhalten, fokussiert sich die öffentliche Diskussion heute vor allem auf die Sperrung von Raubkopien und persönlichkeitsverletzenden Inhalten. Während Access Provider nach herrschender Lehre nicht gezwungen werden können, den Zugriff auf fremde Internet-Seiten zu sperren²⁸, haben vor einigen Jahren etliche Access Provider in der Schweiz damit begonnen, den Zugriff auf vom Bund bezeichnete Seiten von Anbietern von Kinderpornographie freiwillig zu sperren²⁹. Die Schweizer Vergabestelle für Domain Namen Switch wiederum sperrt seit 2010 zum Schutz von Internet-Benutzern Websites unter der Top-Level-Domain ".ch", auf denen sie im Rahmen ihrer Scans Schadprogramme festgestellt hat, die trotz Aufforderung nicht entfernt worden sind³⁰.
- 39 Technisch sind solche Sperrungen zwar möglich, doch sind sie häufig nur beschränkt wirksam und weisen mitunter erhebliche Nachteile auf.
- 40 Eine Technik besteht darin, dass Domain Namen von verpönten Websites bei Benutzer-Abfragen nicht mehr "aufgelöst" werden, d.h. die dazugehörige IP-Adresse nicht mehr zurückgemeldet wird. Der Zugriff auf die Website wäre zwar bei Kenntnis der IP-Adresse technisch noch möglich, doch ist dem herkömmlichen Internet-Benutzer diese IP-Adresse in der Regel nicht bekannt. Diese Methode lässt sich jedoch sehr einfach umgehen. Benutzer können z.B. ohne Weiteres durch Anpassung der Einstellungen an ihrem Computer auf andere "Name Server" ausweichen, die über keine solchen Sperren verfügen. Solche freien Name Server gibt es im Internet sehr zahlreich. Auch die Anbieter können durch das häufige Wechseln ihrer Domain Namen eine Sperrung auf dieser Ebene unterlaufen.
- 41 Eine weitere Technik besteht darin, den für bestimmte IP-Adressen bestimmten Datenverkehr nicht mehr zu transportieren. Damit wäre der Zugriff auf Server mit den betreffenden IP-Adressen über das Netz des betreffenden Access Providers nicht mehr möglich und die betreffende Website faktisch gesperrt. Allerdings teilen sich heute zahlreiche Websites dieselben IP-Adressen, weil sie sich auf denselben physischen Servern befinden. Damit würde die Sperre der einen Website automatisch zur Sperre von Dutzenden oder sogar Hunderten anderer Websites führen.
- 42 Eine Methode zur Filterung von Internet-Inhalten besteht in einer Analyse des Datenverkehrs, der zum Benutzer übertragen wird. Tauchen darin bestimmte Begriffe, Bilder oder andere Inhalte auf, wird der Datenstrom unterbrochen und auf der Website des Benutzers erscheint eine

²⁸ Vgl. Bericht der Expertenkommission Netzwerkkriminalität, Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Juni 2003, Ziff. 9.251; ROLF H. WEBER, E-Commerce & Recht, Zürich|Genf|Basel, 2010, 2. Auflage, S. 509, m.w.H.; DAVID ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung – ein Sonderfall?, in: Peter Jung (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht, Bern|Zürich|Basel|Genf, 2007, Rz. 12, m.w.H.

²⁹ <http://www.heise.de/netze/meldung/Schweizer-Internet-Provider-sperren-Kinderporno-Seiten-139565.html>.

³⁰ <http://www.switch.ch/de/about/news/2011/malware140711.html>.

Warnung. Diese Methode wird vor allem durch Firmen eingesetzt, die den Internet-Verkehr ihrer eigenen Mitarbeiter beschränken möchten: Der Zugang zum Internet ist über das Firmennetz nur möglich, wenn Abfragen über das Filtersystem des Unternehmens geleitet werden. Dieses filtert die übertragenen Inhalte zugleich auf Viren und andere Schadprogramme. Allerdings weist auch diese Technik ihre Schwächen auf. So ist sie sehr rechenintensiv und kann den Datenverkehr bremsen. Die Filterung nach einschlägigen "verbotenen" Stichworten und Inhaltsmustern ist zudem nicht sehr zuverlässig und kann auch legitime Inhalte sperren. Sie kann zudem oft durch eine geschickte Gestaltung eines Angebots oder den Einsatz verschlüsselter Verbindungen umgangen werden.

- 43 Nebst den drei genannten Grundtechniken existieren auch Kombinationen dieser Techniken, die zur Sperrung von unerwünschten Inhalten eingesetzt werden können. Damit können gewisse Nachteile eliminiert werden. Die Sperrung von Internet-Inhalten bleibt jedoch insgesamt relativ aufwändig und mit "Kollateralschäden" und weiteren Nebenwirkungen behaftet. Überdies lassen sich die gängigen Sperrtechniken durch entsprechende technische Gegenmassnahmen häufig mehr oder weniger einfach umgehen, auch wenn dies im Einzelfall ein gewisses Know-how erfordert.
- 44 Eine weitere Herausforderung im Zusammenhang mit Internet-Filtern und -Sperrungen stellt die Verwaltung der Sperrliste dar, d.h. der Liste jener Inhalte, die nicht zugelassen sind. Access Provider selbst sind hierzu normalerweise nicht in der Lage (und auch nicht bereit), sondern sind darauf angewiesen, dass ihnen eine zuständige Behörde wie etwa im Falle von Kinderpornographie die betreffenden Angaben in geeigneter Form liefert und nachführt. Auch ist das System der Internet-Sperrungen nicht ohne Weiteres skalierbar, d.h. die Zahl der gesperrten Seiten kann je nach angewandter Sperrtechnik nicht beliebig gesteigert werden, vom ebenfalls steigenden Aufwand zur Verwaltung der Sperrlisten abgesehen.
- 45 Hinzu kommen rechtliche Probleme wie etwa die Frage der Zuständigkeit und Richtigkeit der Beurteilung der betreffenden Inhalte in der Sache selbst, der Gesetzmässigkeit des Handelns der betreffenden Behörde und des Eingriffs in die Grundrechte Dritter durch das Handeln der Behörde sowie der Haftung der Provider und ganz generell des Rechtsschutzes bzw. Fragen der Staatshaftung im Falle von ungerechtfertigten, durch Realakte der Behörden bewirkte Sperren. Diese Fragen sind bisher in der Schweizer Rechtslehre und Praxis weitgehend ungeklärt geblieben.
- 46 Diese Herausforderungen mögen insgesamt dazu beigetragen haben, dass von Vorstössen in den ersten Jahren nach der Öffnung des Internets und gewissen Einzelfällen abgesehen bisher keine ernsthaften Versuche unternommen worden sind, Access Provider in der Schweiz zu einer systematischen Sperrung von rechtswidrigen Internet-Inhalten zu bewegen. Auch die Schweizer Access Provider haben eine Diskussion dieser Thematik nicht forciert; stattdessen haben einige von ihnen in einem sehr beschränkten Bereich von sich aus Sperren errichtet. Den politischen Druck auf die Access Provider zur Errichtung weiterer Sperren beurteilen wir derzeit als gering.

D. Möglichkeiten zur Bestimmung der geographischen Herkunft der Benutzer bzw. der geographischen Ausrichtung von Angeboten

- 47 Das Internet ist zwar ein globales, grenzüberschreitendes Kommunikationsnetz. Dies bedeutet aber nicht, dass die Landesgrenzen im Internet keine Rolle spielen und nicht erkennbar wären.
- 48 So kann der Betreiber eines Internet-Angebots heute mit relativ hoher Zuverlässigkeit feststellen, aus welchem Land die Internet-Benutzer auf sein Angebot zugreifen. Möglich macht dies die IP-Adresse, über die jeder Internet-Benutzer verfügen muss, damit er mit Servern im Internet kommunizieren und so Daten von diesen abrufen kann. Diese IP-Adresse wird dem Benutzer von seinem eigenen Access Provider fest oder vorübergehend zugeteilt und ist in der Regel ihrerseits auf den Namen des Providers registriert und so über dessen Standortadresse logisch mit einem bestimmten Land verknüpft. Die betreffenden Register sind öffentlich zugänglich. Es gibt heute denn auch zahlreiche Anbieter, die entsprechende Dienstleistungen für Server-Betreiber als auch kostenlose Einzelabfragen anbieten³¹.
- 49 Im Internet wird diese Technik einerseits von Anbietern dafür eingesetzt, um Benutzer auf die jeweils landesspezifischen Ausführungen ihrer Angebote zu leiten³² und andererseits, um die Zugriffe auf ein bestimmtes Angebot den Benutzern eines bestimmten Staates vorzubehalten³³.
- 50 Die Mehrheit der Website-Betreiber benutzt die vorgenannte Technik allerdings nicht. Trotzdem können ihre Angebote auf Benutzer aus bestimmten geographischen Regionen ausgerichtet sein. Diese Ausrichtung kann sich aus verschiedenen Hinweisen wie etwa dem Domain Namen (z.B. landesspezifische TLD), der benutzten Sprache, Währungsangaben und anderen Hinweisen auf lokale Bestimmungen, Medien, Anbieter, etc. ergeben. Websites globaler Konzerne sehen heute sehr häufig auch Einstiegsseiten vor, auf denen der Benutzer zunächst sein Land oder seine Region wählen muss, bevor ihm eine Website für seinen "Markt" gezeigt wird. Diese Steuerung der Benutzerströme lässt sich zwar ohne Weiteres umgehen, hat sich aber als vergleichsweise wirkungsvoll erwiesen und wird heute auch von Aufsichtsbehörden als angemessene Methode zur geographischen Ausrichtung einer Website anerkannt³⁴.

E. Möglichkeiten zur Altersverifikation

- 51 Die Ermittlung des Alters eines Internet-Benutzers ist wesentlich schwieriger als die Feststellung seines Standorts. Das Internet sieht hierfür keine standardisierte Methode vor. Es haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Methoden zum Altersnachweis entwickelt. Treibende Kraft waren und sind in diesem Zusammenhang lokale Anbieter von Erotikinhalten, die auch über das Internet nur Personen über 16 Jahren zugänglich gemacht werden dürfen³⁵. Die bloße Bestäti-

³¹ Vgl. z.B. <http://www.blueforge.org/map/>, <http://www.ip2location.com>, <http://www.ipgp.net/>.

³² z.B. damit www.google.ch erscheint, auch wenn der Benutzer www.google.com eingibt.

³³ z.B. im Falle von Videofilmen, die der Betreiber eines Videostreaming-Dienstes im Rahmen seiner Lizenzverträge nur Benutzern in einem bestimmten Land anbieten darf.

³⁴ Vgl. FINMA Rundschreiben 2008|8 (Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen), Rz. 26.

³⁵ Art. 197 Abs. 1 StGB.

gung einer Person, dass sie das erforderliche Alter aufweist, stellt nach hiesiger Rechtsauffassung keine hinreichende Altersverifikation dar³⁶. Die meisten Altersverifikationssysteme dienen somit dem Jugendschutz.

- 52 Die einfachste Methode zur Altersverifikation besteht in der Vorlage eines amtlichen Ausweises. Gewisse Internet-Anbieter verlangen von ihren Benutzern, dass diese sich einerseits mit einem Benutzernamen und Passwort registrieren lassen und sich andererseits durch Übermittlung einer Kopie des Reisepasses oder der ID in ihrem Alter ausweisen. Diese Methode ist arbeitsintensiv, lässt sich aber bei vergleichsweise geringen Benutzerzahlen einfach umsetzen. Automatisieren lässt sich der Vorgang, indem der Benutzer statt zur Einsendung einer Passkopie zur Eingabe der Identifikationsnummer auf seiner ID aufgefordert wird, in welcher in codierter Form auch das Alter enthalten ist; es findet kein Medienbruch mehr statt, und der Aufwand ist für den Benutzer sehr gering. Da das Verfahren zur Berechnung der Identifikationsnummern jedoch allgemein bekannt ist, lässt es sich mit entsprechender Software, die scheinbar gültige Nummern generieren kann, aushebeln. Auch können sich Jugendliche die Ausweisnummern von Familienangehörigen oder erwachsenen Bekannten beschaffen. Aus diesem Grund erachtete der deutsche Bundesgerichtshof das System in einem vielbeachteten Entscheid jedenfalls für pornographische Angebote als ungenügend³⁷. In der Schweiz wird dieses System dagegen nach wie vor eingesetzt.
- 53 Der Einsatz digitaler Identitätsnachweise wie etwa der SuisselD³⁸ kennt diese Probleme nicht. Sie können dank eines Geheimcodes nur vom Inhaber eingesetzt und nicht nachgeahmt werden. Eine der Anwendungen, für welche sie konzipiert wurden, besteht zudem gerade darin, das Alter bzw. das Erreichen eines bestimmten Mindestalters ihres Trägers einfach nachzuweisen. Technisch funktioniert dies im Grunde auch gut. Das Problem der digitalen "Identitätskarten" ist ihre mangelnde Akzeptanz und Verbreitung im Publikum: Kaum jemand verfügt über einen solchen digitalen Ausweis oder setzt ihn gar im Verkehr ein, trotz entsprechender Förderbemühungen des Bundes. Staatlich anerkannte digitale Ausweise wie etwa die SuisselD dürften daher auf absehbare Zeit nicht von praktischer Relevanz für den Altersnachweis im Internet sein.
- 54 Eine weitere Methode stellt die Überprüfung des Alters einer Person mittels Datenbankabfragen bei Kreditauskunfteien dar. Diese sammeln heute ebenfalls, soweit verfügbar, Angaben über das Alter von Personen und – zwecks Altersüberprüfung – auch von Kindern. Diese Methode ist vor allem für jene Online-Händler von Bedeutung, welche für den Betrieb ihrer Online-Shops ohnehin auf Daten der Kreditauskunfteien zurückgreifen. Allerdings haben diese Daten ihren Preis. Diese Datenbanken sind überdies nicht flächendeckend, d.h. es lässt sich im Ergebnis nur von einem Teil der Kundschaft das Alter überprüfen.

³⁶ Entscheid des BGer vom 8. März 2005 (6P.122|2004, 6S.345|2004), Erw. 10.3: "Das Anbringen eines Warnhinweises, der durch blosses Anklicken zum Verschwinden gebracht werden kann, stellt keine wirkliche Barriere dar, um unter 16-jährigen den Zugriff auf pornographische Webinhalte zu verunmöglichen."
³⁷ Urteil des Bundesgerichtshofes vom 18. Oktober 2007, Az. I ZR 102/05 ("ueber18.de").
³⁸ www.suisseid.ch.

- 55 Der Einsatz von Kreditkarten ist eine weitere Möglichkeit zur Altersüberprüfung. Auf Kreditkarten ist zwar das Alter des Inhabers nicht registriert und auch nicht online abrufbar. Jedenfalls nach Auskunft verschiedener Kartenherausgeber werden Kreditkarten in der Schweiz jedoch nur auf Personen ausgestellt, die mindestens 16 Jahre alt sind. Beahlt eine Person für eine bestimmte Dienstleistung mit einer Kreditkarte, so wird sie höchstwahrscheinlich mindestens 16 Jahre alt sein. Zwar sind auch hier Missbräuche und Umgehungsfälle denkbar, doch gilt dieses Verfahren zur Altersverifikation als relativ sicher. Allerdings deckt es nur Kunden ab, die selbst über eine Kreditkarte verfügen.
- 56 Eine Reihe von Firmen bietet die Altersüberprüfung auch als Service an. Hierbei muss der Benutzer bei diesen Unternehmen ein Konto eröffnen und auf herkömmliche Weise (z.B. durch Passkopie) sein Alter nachweisen. Dieses Alter wird im Konto des Benutzers hinterlegt. Fortan kann er sich mit seinem Benutzernamen bei allen, dem betreffenden Service angeschlossenen Websites direkt anmelden.
- 57 Post- und Kurierdienstleister haben in verschiedenen Ländern ähnliche Lösungen geschaffen, indem sie als Zusatzdienst die sichere Identifikation des Empfängers durch Kontrolle eines Ausweispapiers verlangen und dabei gleichzeitig bestimmte oder alle Ausweisdaten (und damit auch das Alter) erfassen. In Deutschland bietet die Deutsche Post ein solches System unter dem Namen Postident an³⁹. Das Verfahren gilt als sehr sicher, aber zeitraubend und vergleichsweise teuer (die Überprüfung durch den Zustellboten kostet beispielsweise über EUR 7 plus Portokosten für den Kundenbrief). Die Schweizer Post bietet ebenfalls bestimmte Zusatzdienste an, so etwa die eigenhändige Auslieferung, d.h. nur der angegebene Empfänger kann die Sendung entgegennehmen und muss hierzu einen Ausweis vorlegen. Weitere Instruktionen an den Zustellboten, wie z.B. die Einforderung einer Vertragsunterschrift, sind ebenfalls möglich. Der Kurierdienst UPS für Deutschland und eine Reihe von EU-Staaten (offenbar aber nicht für die Schweiz) 2009 wiederum ein eigenes Angebot für den Versand von Alkohol eingeführt; Altersbeschränkungen werden dadurch gewährleistet, dass beim Empfänger die Unterschrift einer volljährigen Person verlangt wird ("Adult Signature Required")⁴⁰. Dies hat den Vorteil, dass verschiedene Personen eine Sendung entgegennehmen können, solange sie erwachsen sind, was die Zustellung erleichtert. Ob in der Schweiz tätige Kurierdienste solche Zusatzdienste speziell für den Versandhandel mit Alkohol anbieten bzw. anbieten würden, ist uns nicht bekannt. Die Schweizerische Post bietet zwar einen Service für den Versand von Wein, nicht jedoch zur Sicherstellung des Mindestalters (verlangt werden kann höchstens die "eigenhändige" Auslieferung, also nur an den Empfänger persönlich).

³⁹ http://www.deutschepost.de/dpag?tab=1&skin=hi&check=yes&lang=de_DE&xmlFile=link1015473_2596.
⁴⁰ http://www.ups.com/content/de/de/about/news/service_updates/06092009_alcohol.html.

IV. Alkoholwerbung im Internet

A. Ausgangslage

1. Gesetzgeberisches Ziel

- 58 Die Alkoholgesetzgebung war gemäss Art. 32^{bis} aBV noch so zu gestalten, dass sie zum Schutz der Volksgesundheit den Verbrauch von Trinkbranntwein und dementsprechend dessen Einfuhr und Herstellung *vermindert*. Bei der letzten grösseren Revision des Alkoholgesetzes wurden gemäss den geänderten Bedingungen entsprechende Werbevorschriften ins Gesetz eingefügt.⁴¹ In der Übersicht der Botschaft vom 11. Dezember 1978 heisst es dazu, die Werbung werde untersagt, soweit sie exzessiven Charakter habe oder fehl am Platze sei.
- 59 Heute verpflichtet Art. 105 BV den Bund, "insbesondere den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums Rechnung" zu tragen. Gemäss den im Rahmen der Vernehmlassung vorgelegten Erläuterungen zum VE-AlkG steht entsprechend die *Bekämpfung des problematischen Alkoholkonsums* im Vordergrund, die aber den verantwortungsvollen Konsum nicht unnötig erschweren oder verteuern soll. Als problematisch wird insbesondere der exzessive Konsum durch Jugendliche angesehen. Diese Neuausrichtung spiegelt sich auch in der Zielsetzung für die Werbevorschriften. Heute geht es in erster Linie darum, den Jugendschutz sicherzustellen. Im Bereich der Werbung soll daher verhindert werden, dass den Jugendlichen suggeriert (oder vorgegaukelt) wird, der Spirituosenkonsum sei selbstverständlich, harmlos oder Teil des Erwachsenseins. Die unten erwähnten Vorschriften sollen dem Rechnung tragen.
- 60 Die bestehende Regelung des Alkoholgesetzes basiert auf der sogenannten Verhältnisprävention, bei der die Anbieterseite durch inhaltliche und örtliche Beschränkungen in die Pflicht genommen wird. Gemäss Art. 42b AlkG muss die Werbung auf das Produkt und seine Eigenschaften beschränkt werden (Abs. 1). Preisvergleichende Angaben oder das Versprechen von Zugaben oder anderen Vergünstigungen sind verboten (Abs. 2); darunter fällt z.B. auch die Werbung für Happy Hours. Des Weiteren bestehen örtliche Werbeverbote, die zum Teil auch dem Schutz der Jugend dienen (Sportplätze, etc.), sowie das Verbot, Werbung an Kinder und Jugendliche zu richten (Abs. 3).
- 61 Im neuen Alkoholgesetz sollen diese Werbebeschränkungen gemäss Auskunft der EAV mit geringen Veränderungen beibehalten werden. Neu sollen im Alkoholgesetz auch die derzeit noch im Lebensmittelgesetz erfassten Bestimmungen zur Werbung für Wein und Bier enthalten sein, die auch auf die Werbung im Internet Anwendung finden werden. Ziel ist dabei, insbesondere zum Schutz der Jugend, eine selbstverständliche Präsenz von Alkohol in den Medien zu verhindern und einer Verharmlosung des Alkoholkonsums vorzubeugen.

41

Vgl. Ziff. I des BG vom 19. Dezember 1980, in Kraft seit 1. Januar 1983, mit Ausnahme von Abs. 3 Bst. b, c, d und g, die am 1. Januar 1985 in Kraft treten (AS 1982 694; BBl 1979 I 53).

2. Alkoholwerbung im Internet heute und morgen

62 Die vielfältigen Werbemöglichkeiten, die das Internet heute bietet (N 23 ff. oben), werden für die Bewerbung alkoholischer Getränke im Internet entsprechend genutzt. Für die Zwecke der vorliegenden Diskussion können drei Szenarien unterschieden werden:

- **Anzeigenwerbung:** Anbieter schalten klassische Anzeigen, nutzen hierfür aber Online-Gefässe wie z.B. Bannerwerbung und Adwords-Werbung. Diese Werbung unterscheidet sich von (klassischer) Werbung im Offline-Bereich vor allem durch die Targeting-Möglichkeiten, die im Online-Bereich häufig weiter gehen als im Offline-Bereich. Inwiefern nicht nur bezüglich der Gestaltung der Werbeeinhalte sondern auch mittels Steuerung der Werbeschaltung gezielt jugendliche Personen angesprochen werden, erschliesst sich uns nicht. Technisch bestehen diese Möglichkeiten jedoch (N 29 oben);
- **Alternative Werbeträger:** Anbieter nutzen andere Werbeträger als klassische Anzeigen, um eine bestimmte Werbebotschaft dem Zielpublikum zu vermitteln.

Für Alkoholwerbung beliebte alternative Träger im Online-Bereich sind Musikvideos und andere Kurzfilme, die über Videoplattformen wie Youtube zum freien Abruf ins Netz gestellt werden. Ein besonders erfolgreiches Beispiel ist die "Tea Partay"-Kampagne von Smirnoff, mit welcher ein vor allem im US-Markt angebotenes Mischgetränk aus Vodka und Tee angeboten wurde. Das im August 2006 im Internet lancierte Rap-Video⁴² sollte die beworbenen Getränke mit einem angelsächsischen Upper-Class-Lebensstil verbinden (siehe Abbildung 4); es verweist zum Schluss auf eine zur Kampagne passende Website, die allerdings nicht sehr viel weitergehende Informationen bietet und für den Erfolg der Kampagne nicht entscheidend sein dürfte. Das Video selbst war im Internet sehr erfolgreich und fand durch "Mund-zu-Mund"-Werbung rasch ein grosses Publikum; es wurde alleine bei Youtube bisher gegen 6 Mio. Mal abgerufen, fand diverse Nachahmer und wurde sogar Gegenstand von Parodien.

42

http://www.youtube.com/watch?v=PTU2He2Blc0&feature=player_embedded.



Abbildung 4: Die Smirnoff-Video-Kamagne "Tea Partay" (2006).

Zu alternativen Werbeträgern im Bereich alkoholischer Getränke zählen auch jeweils auf ein bestimmtes Produkt ausgerichtete Online-Präsenzen. Die Anbieter lassen für diesen Zweck entweder eigene Websites entwickeln und betreiben oder schalten Auftritte auf von Dritten betriebenen Plattformen wie Facebook auf. Alkoholika werden über diese Auftritte zwar meist nicht direkt angeboten, jedoch damit zusammenhängende Fanartikel und weitere digitale Werbeträger und -inhalte wie z.B. Bilder, Musik, Videos, Wallpapers, Rezepte, Bildschirmschoner oder Spiele (vgl. etwa Abbildung 5). Auch werden solche Plattformen für Marketing-Aktivitäten wie etwa Gewinnspiele oder die Bewerbung gesponserter Anlässe benutzt.



Abbildung 5: Die deutsche Website von "Campari" (www.campari.de).

Wo sich die Gelegenheit bietet, versuchen Anbieter über ihre Auftritte, Konsumenten ihrer Produkte zum öffentlichen Gedankenaustausch zu bewegen, um so die Bindung zum Produkt und die Werbewirkung zu stärken. Solche Interaktionen finden vor allem auf Drittplattformen wie Facebook statt. Diese stellen auch entsprechende Instrumente zur Verfügung (in Facebook z.B. die Möglichkeit, fremde Angebote und Aussagen zu kommentieren, mit einer Stimme zu unterstützen oder abzulehnen). Im günstigsten Fall gelingt es einem Anbieter so, Nutzer seiner Zielgruppe zum regelmässigen Besuch der seinem Produkt gewidmeten Online-Präsenz zu bewegen und auf diese Weise eine "Community" zu bilden. Die Anbieter setzen hierzu mitunter eigene Animatoren ein, die mit regelmässigen Beiträgen, die wiederum Benutzer zu Kommentaren bewegen sollen, den Dialog in Gang halten (z.B. auf der Facebook-"Pinnwand" des betreffenden Unternehmens, vgl. Abbildung 6).



Abbildung 6: Der Facebook-Auftritt von "Campari": Beiträge der Campari-Animatoren führen zu entsprechenden, werbewirksamen Kommentaren anderer Benutzer

Produktbezogene Computerprogramme werden von Anbietern von Alkoholika ebenfalls für Werbezwecke eingesetzt. Ein Beispiel ist die Anbieterin von Grand Marnier, die sowohl eine iPhone-App zum Thema Cocktails⁴³ als auch eine Anwendung anbietet, mit welchen mit dem Telefon aufgenommene Bilder der Umgebung digital so manipuliert werden können, dass sie als bei Sonnenuntergang fotografiert erscheinen – gemäß Anpreisung des Anbieters "der perfekte Moment um einen Grand Marnier Long Drink zu genießen", für welchen Zweck die App entsprechende Rezepte bereithält⁴⁴. Wie erfolgreich diese App tatsächlich ist, ist aber unklar. Im "App Store" von Apple ist zu ihr keine einzige Bewertung erhältlich; für die Cocktail-Applikation ist nur eine Bewertung verfügbar, obwohl sie seit Oktober 2010 angeboten wird, was für einen eher beschränkten Erfolg

43

<http://itunes.apple.com/de/app/cooktails/id398342541?mt=8>.

44

<http://itunes.apple.com/de/app/sunset-taker-by-grand-marnier/id439691585?mt=8>.

spricht. Beide Anwendungen sind nur für Benutzer zugänglich, die mit einem Alter von 17 oder älter im App Store von Apple registriert sind;



In iTunes ansehen

Kostenlos
Kategorie: Foto und Video
Aktualisiert: 19.09.2011

Beschreibung

Make your own sunset photos anywhere, anytime.

The unique Grand Marnier® Sunset Taker lets you create perfect sunset pictures with your iPhone, or even with existing images from your photo album. Even when there's no sun!

Enhance your photos by manipulating the colour saturation and variable sunset effect, then choose from a range of bespoke lens flares which can be scaled, rotated, positioned and applied to finish your perfect sunset.

Then share your photos with friends via Facebook, Twitter and Email.

The sunset hour is not the end of the day, it's the start of the evening, when everything comes to life. The perfect moment to enjoy a Grand Marnier® long drink. Discover the new range of Grand Marnier® long drink recipes for yourself via the easy to follow videos from our world famous barman Simon Difford in the app to accompany your evening.

Abbildung 7: "Sunet Taker" App zur Bewerbung von Grand Marnier.

- **Marketing durch Konsumenten und Dritte:** Auf Werbewirkung ausgerichtete Aktivitäten erfolgen im Internet auch durch Konsumenten und weitere interessierte Kreise, die in eigenen Publikationen und im Verkehr mit Dritten über alkoholische Produkte berichten. Zu erwähnen sind als Beispiel Internet-Tagebücher (Blogs), in denen die betreffenden Autoren über Werbung für Alkohol berichten, die ihnen aufgefallen ist, und diese zugleich abbilden. Zu bestimmten Produkten existieren auch nicht offiziell autorisierte Internet-Auftritte und Informationsangebote, die von Anhängern des Produkts auf eigenen Websites oder, was häufiger ist, auf bestehenden öffentlichen Plattformen wie Wikipedia oder Facebook unterhalten und von den betroffenen Anbietern geduldet werden (vgl. Abbildung 8).



Abbildung 8: Internet-Angebote zum Kräuterlikör "Jägermeister", die mutmasslich nicht vom Anbieter stammen.

Auch virale Werbung ist im Ergebnis nur möglich, wenn Benutzer die betreffenden Inhalte oder Programme von sich aus im Bekanntenkreis weiterreichen und so für deren Verbreitung sorgen. Dies geschieht mitunter auch unbeabsichtigt, etwa im Falle von beliebten TV-Werbespots, die von Privatpersonen (im Grunde illegal) aufgezeichnet und über Plattformen wie Youtube verbreitet werden.

Schliesslich kann auch die private oder öffentliche Berichterstattung über bestimmte Ereignisse im Internet einen Marketingeffekt für alkoholische Getränke mit sich bringen. Zu denken ist etwa an Reportagen, Fotoserien und ähnliche Berichte von privaten oder öffentlichen Anlässen, an welchen Alkohol konsumiert und dies auch gezeigt wird oder aber durch entsprechendes "Product Placement" oder das Platzieren von Symbolen oder Zeichen, mit welchen für ein bestimmtes alkoholisches Produkt oder eine bestimmte Marke geworben wird, im Blickfeld von Fotografen oder Kameralenten, die über einen Anlass berichten.

- 63 Nebst der Werbung für alkoholische Produkte wird immer wieder und von Anbietern mitfinanziert auch gegen den exzessiven Konsum von Alkohol geworben, dies vor allem bei Teenagern. Diese Werbung wird mitunter auch via Internet betrieben. Allerdings deuten Untersuchungen darauf hin, dass solche Anti-Alkohol-Werbung kontraproduktiv wirken kann, weil sie von der Zielgruppe anders interpretiert werden kann⁴⁵.

3. Heutige Vorgehensweise

- 64 Zunächst bietet die EAV gemäss eigener Auskunft Händlern und Wirten eine kostenlose, vorgängige Prüfung ihrer Werbevorhaben im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der bestehenden Regelung in Art. 42b AlkG an. Das gilt auch für die Werbung im Internet. Die verantwortliche Gruppe der EAV tagt einmal in der Woche, sodass die Gewerbetreibenden innert kürzester Zeit wissen, ob sie eine Werbung schalten dürfen oder nicht.
- 65 Internet-Auftritte von Firmen und deren aufgeschaltete Werbung werden der EAV allerdings nur von etablierten inländischen Anbietern vorgelegt. Bei Gastrobetrieben ist dies hingegen eher die Ausnahme. Insoweit dominiert daher bis anhin nicht das präventive, sondern das repressive Instrumentarium. Eine systematische Kontrolle der Internet-Auftritte der Unternehmen, die mit Alkohol handeln, und der Gastrobetriebe wird von der EAV nicht vorgenommen. Sie handelt nur aufgrund von Anzeigen der Suchtprävention oder von Dritten. Die EAV geht bei der Prüfung solcher Anzeigen davon aus, dass Internet-Adressen mit der TLD ".ch" sich in jedem Fall an das Schweizer Publikum richten. Bei anderen TLD, wie insbesondere ".com", wird davon ausgegangen, dass sich ein Internet-Auftritt nur dann an das schweizerische Publikum richtet, sofern weitere Hinweise, wie etwa die Angabe von Preisen in CHF, darauf hindeuten. Nur wenn ein solcher Bezug zur Schweiz vorliegt, wird die EAV auf die genannten Anzeigen hin tätig.

⁴⁵ Vgl. www.heise.de/tp/artikel/26/26812/1.html.

- 66 Soweit die EAV Hinweise aus der Suchtprävention oder von Dritten auf Internet-Auftritte in der Schweiz niedergelassener Unternehmen oder von Besitzern von Veranstaltungslokalen erhält, fordert sie diese dazu auf, ihren Internet-Auftritt den geltenden Werbebestimmungen anzupassen. Gegebenenfalls leitet sie ein Verwaltungsstrafverfahren ein. Bei im Ausland niedergelassenen Firmen ist die EAV auf den guten Willen der Unternehmen angewiesen. Entsprechende Aufforderungen der EAV, die Werbung für schweizerische Konsumenten dem schweizerischen Recht anzupassen, haben bisher häufig zum Erfolg geführt. So wurde etwa für in der Schweiz nicht zugelassene Fanartikel (Art. 42 Abs. 3 Bst. g AlkG) nach der Intervention der EAV auf der entsprechenden Website darauf hingewiesen, dass die Artikel nicht in die Schweiz verkauft werden.
- 67 Erfolgreich ist auch der Kontakt mit Eventplattformen wie tillate.com, usgang.ch, laut&spitz, etc., die Fotos von Events mit teilweise werbendem Inhalt ins Netz stellen. Die Fotografen werden zum Teil von Spirituosenfirmen bezahlt, damit sie Gäste vor einer Fotowand mit deren Label bzw. deren Spirituose in der Hand ablichten. Mit den Verantwortlichen der Eventplattformen konnte zum Teil vereinbart werden, eine Bestimmung in ihr Fotografenreglement aufzunehmen, wonach keine Bilder mit einem für Spirituosen werbenden Inhalt ins Netz gestellt werden dürfen.
- 68 Soweit auf Facebook und vergleichbaren Plattformen Werbung für Spirituosen gemacht wird, kann nur in den seltensten Fällen eingegriffen werden, da die Bewerbung durch die "Freunde" erfolgt. Bisher konnte mit den auf Facebook vertretenen Unternehmen|Inhabern von Spirituosenlabels, soweit ein Kontakt bestanden hat, keine Vereinbarung dahingehend erzielt werden, dass etwa den Alkoholgenuss verherrlichende Beiträge, die von den "Freunden" stammen, entfernt werden. Offen ist in diesem Zusammenhang, ob den Alkoholkonsum ablehnende Äusserungen von den jeweiligen Unternehmen bzw. auf deren Veranlassung vom Provider entfernt werden könnten und auch entfernt würden. YouTube-Videos zur Bewerbung von Alkohol werden von der EAV nicht kontrolliert.
- 69 Amtshilfe durch das Ausland kommt nicht in Betracht, da um solche erst im Falle von Vergehen, nicht aber bei Übertretungen – um solche handelt es sich bei einer Widerhandlung gegen Art. 42b AlkG – nachgesucht werden kann. Das Ergebnis ist eine zunehmende Präsenz von Alkoholwerbung, die sich auch an die Schweizer Konsumenten richtet, den schweizerischen gesetzlichen Vorgaben aber nicht entspricht.
- 70 Zu den Aktivitäten der *Kantone* zur Durchsetzung der Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke, die gegenwärtig nicht in den Anwendungsbereich des Alkoholgesetzes fallen, liegen derzeit keine detaillierten Informationen vor. Es gibt jedoch keine Hinweise darauf, dass die Durchsetzung der Werbevorschriften hier weiter geht als auf Stufe des Bundes.

4. Ergebnis

- 71 Werden das tatsächliche Vorkommen von Werbeaktivitäten für alkoholische Getränke im Internet und die tatsächlichen Aktivitäten der EAV nebeneinandergestellt, zeigt sich, dass die geltenden Werbevorschriften zwar in einzelnen Fällen durchgesetzt oder entsprechende An-

strengungen unternommen werden. Es zeigt sich auch, dass diese Anstrengungen dort, wo sie stattfinden, durchaus Erfolge zeitigen. Allerdings decken diese Erfolge einen vergleichsweise kleinen Bereich ab bzw. betreffen Einzelfälle. Die Mehrheit der Werbeaktivitäten für alkoholische Getränke im Internet scheint sich der Kontrolle der Schweizer Behörden zu entziehen. Im nachfolgenden Kapitel sollen die Gründe dafür und etwaige Verbesserungsmöglichkeiten näher analysiert werden.

B. Analyse de lege lata und de lege ferenda

- 72 Die nachfolgende Analyse der Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke mit Bezug auf Werbung im Internet unterscheidet zwischen der derzeit geltenden Situation (*de lege lata*) und Möglichkeiten, wie die Werbebeschränkungen in Zukunft im Hinblick auf das Internet ergänzt werden könnten (*de lege ferenda*).

1. Räumlicher Anwendungsbereich der Werbebeschränkungen

- 73 Es stellt sich im Rahmen der vorliegenden Analyse zunächst die Frage, ob der räumliche Anwendungsbereich der relevanten Erlasse mit Bezug auf Werbung im Internet eine Hürde zu deren Durchsetzung darstellt. Die derzeit geltenden Werbebeschränkungen finden sich im AlkG und in der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (**LGV**)⁴⁶; sie sollen künftig im revidierten AlkG zusammengefasst werden.

a) Anwendung des Territorialitätsprinzips

- 74 In allen Fällen handelt es sich bei der geregelten Materie um öffentliches Recht. Im öffentlich-rechtlichen Bereich bestimmt sich der räumliche Geltungsbereich einer Norm grundsätzlich nach dem Territorialitätsprinzip. Dies bedeutet, dass die betreffende Bestimmung nur auf Sachverhalte anwendbar ist, die sich in der Schweiz zutragen⁴⁷. Es stellt sich somit die Frage, inwiefern sich Werbung im Internet in der Schweiz zuträgt. Nur wenn dies der Fall ist, wären Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke überhaupt räumlich anwendbar.
- 75 Im Falle von Werbung, die im Internet von Systemen aus der Schweiz verbreitet oder von einem Anbieter von der Schweiz aus kontrolliert wird, lässt sich diese Frage grundsätzlich bejahen. Solche Werbung dürfte gemeinhin als inländische Werbung qualifiziert werden und einer Durchsetzung der Werbebeschränkungen wird deren räumlicher Anwendungsbereich in der Regel nicht entgegenstehen.
- 76 Immerhin sind Fälle denkbar, in denen zwar Werbung von Systemen oder Unternehmen aus der Schweiz im Internet verbreitet wird, sie sich aber nicht an ein Publikum in der Schweiz richtet und somit der einzige Bezug zur Schweiz der Standort des betreffenden Servers oder Unternehmens ist. Hier kann die Anwendbarkeit öffentlich-rechtlicher Werbebeschränkungen frag-

⁴⁶ SR 817.02.

⁴⁷ ULRICH HÄFELIN|GEORG MÜLLER|FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 357.

lich sein, da die Regulierung von Werbung naturgemäss nicht darauf abzielt, von wo aus sie verbreitet wird, sondern welchen Inhalt sie hat und wen sie anspricht. Befindet sich lediglich ein Server oder der Sitz des Anbieters in der Schweiz, lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass der für die Regulierung relevante Sachverhalt sich nicht in der Schweiz abspielt. Im Bereich der Bewerbung von Kollektivanlagen hat sich diese Frage in der Praxis beispielsweise bereits gestellt, da hiezulande nur in der Schweiz zugelassene Kollektivanlagen öffentlich beworben werden dürfen, es aber verschiedene Anbieter gibt, die für institutionelle Anleger und ein ausländisches Publikum von der Schweiz aus auch nicht zugelassene Kollektivanlagen anbieten. Die zuständige Aufsichtsbehörde (heute die FINMA, früher die EBK) ist für diesen Fall zum Schluss gekommen, dass eine Website dann keine öffentliche Werbung in der Schweiz darstellt, wenn sie ein Angebot an Anleger in der Schweiz ausdrücklich ausschliesst ("Disclaimer") oder eine Zugangsbeschränkung enthält, welche von der Behörde näher definierte Anforderungen erfüllt⁴⁸. Ob sich die Überlegungen und die Auslegung des Territorialitätsprinzips der FINMA zur Bewerbung von Kollektivanlagen auf die Bewerbung alkoholischer Getränke übertragen lässt, kann an dieser Stelle offen bleiben, da diese Konstellation in der Praxis bisher nicht relevant zu sein scheint.

- 77 Der Regelfall ist nebst der inländischen Werbung für ein inländisches Publikum stattdessen eine im Ausland verbreitete Werbung für alkoholische Produkte, welche jedoch via Internet auch oder speziell ein Publikum in der Schweiz anspricht. Ob das Territorialitätsprinzip in solchen Fällen zur Anwendung hiesiger öffentlich-rechtlicher Werbebeschränkungen führen kann, ist nicht abschliessend geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zu dieser Frage in einem Fall im Bereich des Datenschutzes ohne nähere Begründung dahingehend geäussert, dass es zur Anwendung des Territorialitätsprinzips im Falle einer Publikation im Internet genügen soll, dass ein Inhalt "weltweit, und damit auch in der Schweiz, veröffentlicht" wird; der Entscheid ist nicht rechtskräftig⁴⁹. Differenzierter ist die bisherige Praxis des Bundesgerichts zum Territorialitätsprinzip. Es befand, dass eine spezielle Ausprägung des Territorialitätsprinzips das sog. Auswirkungsprinzip sei, welches unter Umständen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung auf Sachverhalte Anwendung finden kann, die sich zwar im Ausland zugetragen, sich aber in einem ausreichenden Mass auf dem Territorium der Schweiz auswirken⁵⁰. Die Auswirkung muss offenbar mehr als geringfügig oder theoretischer Natur sein: In einem der konkret zu beurteilenden Fälle, welche den Warnungsentzug von Führerausweisen bei Auslandstaten zum Gegenstand hatten, wurde eine solche hinreichende Auswirkung auf die Schweiz beispielsweise verneint: Eine Auslandstat indiziere zwar ein Risiko einer künftigen Widerhandlung auch in der Schweiz, doch genügte dies dem Bundesgericht zur Anknüpfung nicht⁵¹. Fehlt es an einer relevanten inländischen Auswirkung eines Sachverhalts im Ausland, wird eine inländische öffentlich-rechtliche Norm nur dann Anwendung finden können, wenn sich dies aus einer Norm

⁴⁸ FINMA Rundschreiben 2008|8 (Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen), Rz. 27.
⁴⁹ BVerwG vom 30. März 2011, A-7040|2009 (Google Street View), Erw. 5.4.2.
⁵⁰ BGE 133 II 331, 341, Erw. 6,1, m.w.H.
⁵¹ Ebd.

hinreichend klar ergibt, was unter anderem nach dem Gegenstand, Sinn und Zweck der Norm zu beurteilen ist⁵².

- 78 Die Schweizer Werbebeschränkungen für alkoholische Produkte sehen zwar nicht ausdrücklich vor, dass sie auch auf Sachverhalte im Ausland zur Anwendung gelangen. Allerdings erscheint klar, dass sie den Schutz bestimmter Kreise des Schweizer Publikums (z.B. Kinder und Jugendliche) bezwecken und verhindern sollen, dass sich Sachverhalte abspielen, bei welchen gegenüber diesen Kreisen in der Schweiz entsprechende Anpreisungen für alkoholische Produkte stattfinden. Auf den Ausgangspunkt der Anpreisung kann es nach dem Sinn und Zweck der Normen nicht ankommen, da die Normen letztlich die Einwirkung auf den Empfänger beschränken wollen. So kann mit guten Gründen vertreten werden, dass die Normen durch die Anknüpfung an den Sachverhalt der "Werbung" oder "Anpreisung" das Auswirkungsprinzip faktisch vorweg nehmen und offen bleiben kann, ob die Anwendung der Normen auf Werbung im Internet aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis zum Auswirkungsprinzip oder aufgrund einer Auslegung der Normen erfolgt.
- 79 Dies bedeutet jedoch nicht, dass, wie etwa das zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts es andeutet, die bloße Abrufbarkeit oder Verbreitung eines Inhalts im Internet für die Anwendbarkeit der Schweizer Werbebeschränkungen genügen können. Es müssen nach der hier vertretenen Auffassung zwei Voraussetzungen erfüllt sein: *Erstens* wird erforderlich sein, dass die zur Diskussion stehende Auswirkung auf dem Gebiet der Schweiz in einem hinreichenden Mass besteht, da sonst das Territorium der Schweiz nicht betroffen ist bzw. die Wirkung nur theoretisch oder aber so gering ist, dass sich ein Eingreifen des Gesetzgebers nicht rechtfertigt, weil es unverhältnismässig wäre. *Zweitens* wird erforderlich sein, dass die Tatsache einer solchen Auswirkung in der Schweiz für den Anbieter realistischerweise vorhersehbar ist. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Territorialitätsprinzip, jedoch aus dem Grundsatz des kollisionsrechtlichen Vertrauensprinzips, wonach letztlich von einer Person die Einhaltung von Normen einer fremden Rechtsordnung nur erwartet werden kann, wenn diese vernünftigerweise damit rechnen muss, dass sie zur Anwendung gelangen können⁵³.
- 80 Die beiden genannten Voraussetzungen zur Anwendung Schweizer Rechts dürften im Falle von Werbung im Internet wohl immer dann erfüllt sein, wenn die betreffende Werbung auf ein Publikum in der Schweiz ausgerichtet wird. In diesen Fällen wären demzufolge auch die schweizerischen Werbebeschränkungen für alkoholische Produkte zu beachten.
- 81 Ob eine Werbung auf ein Publikum in der Schweiz ausgerichtet ist, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Es gibt jedoch typische Fallkonstellationen:
 - Die Werbung zielt primär auf ein Publikum in der Schweiz ab. Dies geht aus der Werbung oder der hierfür benutzten Plattform entweder ausdrücklich hervor, oder aber entsprechende Indizien bzw. Umstände legen dies nahe, wie z.B. Kontaktadressen oder Tele-

52

Ebd.

53

Vgl. hierzu im privatrechtlichen Bereich etwa Art. 133 Abs. 2 und 139 Abs. 1 IPRG.

fonnummern in der Schweiz, lokale Betreibergesellschaften, lokaler Werbeverkauf, Vorschaltseiten zur Auswahl der Rechtsordnung, Disclaimer, Inhalte, die auf Schweizer Marktspezifika Bezug nehmen (z.B. Preise in CHF oder Hinweise auf Schweizer Gesetze) oder die Verwendung der TLD .ch, während für andere Rechtsordnungen vergleichbare Angebote unter den TLDs der betreffenden Länder verwendet werden. Hier muss davon ausgegangen werden, dass die Schweizer Werbebeschränkungen grundsätzlich anwendbar sind;

- Die Werbung ist in der Schweiz abrufbar, will aber primär ein Publikum in einer anderen Rechtsordnung ansprechen. Auch hier wird sich dies aus ausdrücklichen Hinweisen oder aus den Umständen ergeben (entsprechend gegenteilig wie in Fällen der vorstehend erwähnten Werbung, die sich primär an ein Publikum in der Schweiz richtet). Hier muss davon ausgegangen werden, dass die Schweizer Werbebeschränkungen grundsätzlich nicht anwendbar sind. Differenzierungsbedarf kann es immerhin geben, wenn Werbung zwar zunächst auf einen bestimmten Markt ausgerichtet wurde, sich aber "viral", d.h. vom Werbetreibenden unkontrolliert, auf andere Märkte ausbreitet (z.B. in Form eines populären Werbevideos). Solche Fälle werfen aber weniger die Frage des räumlichen sondern des persönlichen Anwendungsbereichs der Werbebeschränkungen auf bzw. die Frage, inwiefern Werbetreibende für die virale Verbreitung ihrer Werbung auf privaten Kanälen verantwortlich gemacht werden können und diese daher zu unterbinden haben.
- Die Werbung will ein internationales oder globales Publikum ansprechen bzw. es ist nicht klar, in welchen Rechtsordnungen ein Publikum angesprochen werden soll. Hier werden die Ansichten bezüglich der Anwendbarkeit der Schweizer Werbebeschränkungen geteilt sein, und eine klare Prognose kann an dieser Stelle nicht erfolgen. Immerhin darf nach der hier vertretenen Ansicht die bloße Abrufbarkeit bzw. Zugänglichkeit von Werbung aus der Schweiz nicht zur Anknüpfung genügen, da sie für sich gesehen nicht einmal die Anforderungen des Auswirkungsprinzips erfüllt. Allerdings zeigt die Erfahrung im Ausland ebenso, dass Gerichte dazu tendieren, bereits einen relativ geringen lokalen Bezug zum Anlass zu nehmen, ein Internet-Angebot als (auch) auf ihr Land ausgerichtet zu betrachten, auch wenn das Angebot sich an ein "transnationales" Publikum richtet und nicht als Angebot für eine Serie bestimmter Jurisdiktionen verstanden werden will.

- 82 Zwei weitere Differenzierungen sind ebenfalls zu beachten. *Erstens* darf ein Angebot nicht nur aufgrund von aussen sichtbaren Umständen beurteilt werden. Es ist jedenfalls technisch ohne weiteres möglich, mehrere national ausgerichtete Angebote unter ein und derselben internationalen Adresse und Aufmachung anzubieten: Es entsteht zwar der Eindruck, dass Benutzer in verschiedenen Rechtsordnungen dasselbe Angebot nutzen, ihnen aber aufgrund ihrer geographischen Herkunft (dazu N 47 ff. oben) in Tat und Wahrheit unterschiedliche Inhalte vorgesetzt werden bzw. zugänglich sind. Dies ist bei der Beurteilung des räumlichen Anwendungsbereichs der schweizerischen Werbebeschränkungen zu berücksichtigen. Unter Umständen wird ein Anbieter gestützt auf die geographischen Herkunftsangaben seiner Nutzer auch nachweisen können, dass die Zahl der Benutzer seines Internet-Angebots aus der Schweiz vernachlässigbar ist.

- 83 *Zweitens* ist zwischen der landesspezifischen Ausrichtung eines Internet-Angebots einerseits und der darauf platzierten oder darüber verbreiteten Werbung andererseits zu unterscheiden. Die hier zur Diskussion stehenden Werbebeschränkungen gelten für die betreffende Werbung, nicht für den Betrieb der Plattform an sich. So ist es z.B. denkbar, dass auf einer internationalen Plattform ein Musikvideo global vertrieben wird, das jedoch nur auf einen bestimmten ausländischen Markt abzielt, weil das betreffende Produkt nur dort verfügbar ist. In einem solchen Fall fänden die schweizerischen Werbebeschränkungen vermutlich keine Anwendung, selbst wenn über dieselbe Internet-Plattform auch Werbevideos für ein Schweizer Publikum zugänglich gemacht werden.

b) Durchsetzung

- 84 In der Vollzugspraxis werden die vorstehenden Überlegungen relativiert. Zwar können schweizerische Werbebeschränkungen möglicherweise auf eine bestimmte im Ausland unternommene internationale Werbung anwendbar sein. Sofern diese Beschränkungen sich jedoch im Ausland nicht entsprechend durchsetzen lassen, weil die verantwortliche Person sich nicht in der Schweiz befindet, erscheinen sie nutzlos. Das Instrument der Amtshilfe wird regelmässig nicht zur Verfügung stehen, da die Verletzungshandlungen erstens "nur" Übertretungen sind, die der Amtshilfe nicht zugänglich sind (N 69 oben), und zweitens ausländische Behörden schweizerische Werbebeschränkungen im Ausland faktisch, wenn überhaupt, nicht mit hoher Priorität durchsetzen dürften. Immerhin gilt es zwei für die Praxis relevante Ausnahmen zu berücksichtigen:
- 85 Zum einen können Verstösse gegen Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke auch entsprechende Rechtsnormen im Ausland verletzen. Hier bietet sich für die schweizerischen Vollzugsbehörden eine Kooperation mit den betreffenden Behörden vor Ort an (für die es allerdings eine gesetzliche Grundlage braucht, dazu N 121 unten). Im besten Fall kann damit erreicht werden, dass die lokalen Behörden direkt auf dem Rechtsweg gegen eine verantwortliche Person vorgehen, auch wenn damit den schweizerischen Werbebeschränkungen möglicherweise nicht vollumfänglich Nachachtung verschafft wird (allerdings können die ausländischen Vorschriften auch durchaus strenger sein und beispielsweise ein höheres "Schutzalter" vorsehen). Im aus Sicht der Schweizer Werbebeschränkungen zweitbesten Fall kann erreicht werden, dass die verantwortlichen Personen nicht nur durch die Schweizer Behörden, sondern durch Behörden aus mehreren Ländern zur Selbstbeschränkung aufgefordert werden, was den Druck im Einzelfall erhöhen kann.
- 86 Zum anderen sind manche Hosting Provider und Werbetreibende erfahrungsgemäss bereit, sich freiwillig nationalen Werbebeschränkungen zu unterwerfen, auch wenn diese auf dem Rechtsweg kaum gegen sie durchgesetzt werden können. Dies deckt sich mit den bisherigen Erfahrungen der EAV (N 64 ff. oben). Wichtig ist hierbei zu beachten, dass insbesondere Hosting Provider, einschliesslich Anbieter öffentlicher Internet-Plattformen, normalerweise eigene Regeln definiert haben, welche Inhalte sie auf ihren Systemen zulassen und welche nicht. Verstossen ein Inhalt oder eine Aktivität nach Beurteilung des Providers gegen eine solche "Acceptable Use Policy" oder sonstige Werbe- oder Nutzungsbedingungen, entfernt oder sperrt sie der Provider von sich aus. Mitunter reagieren die Provider sehr rasch, insbesondere im Falle

von Anfragen durch Behörden oder ihnen bekannte Personen; mitunter werden diesen sogar separate, direkte Kontaktmöglichkeiten zu den intern zuständigen Stellen angeboten. Es liegt dann allerdings an der jeweiligen Behörde oder Person, diese Möglichkeit zu nutzen; Hosting Provider werden normalerweise nicht von sich aus aktiv, sondern handeln nur auf externe Hinweise hin.

- 87 Die Werbe- und Nutzungsbedingungen der Hosting Provider gehen teilweise weiter als das lokale Recht es erfordert. Google, der wichtigste Anbieter von Adwords-Werbung (Werbung die je nach den in einer Suchmaschine eingegebenen Suchbegriffen erscheint), hält beispielsweise fest, dass er generell keine Werbung für den Verkauf von "hochprozentigen Alkoholprodukten und Spirituosen" und keine entsprechende Branding-Werbung akzeptiert⁵⁴, selbst wenn die derzeit geltenden Werbebeschränkungen auch in diesem Bereich kein absolutes Werbeverbot statuieren. Umgekehrt lösen diese Werbe- und Nutzungsbedingungen das Problem der Internationalität des Internets nur teilweise. So stellen sich diverse international tätige Hosting Provider heute auf den Standpunkt, dass nur Angebote, die spezifisch auf ein bestimmtes Land ausgerichtet sind, auch nach dem betreffenden Landesrecht zu beurteilen sind, während globale Angebote nur gestützt auf die Vorgaben des Heimatrechts, d.h. des Rechts am Standort des Anbieters, etwa in den USA, ausgestaltet sind.

c) Ergebnis

- 88 Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich dort, wo eine Werbeaktivität spezifisch auf die Schweiz (und nur die Schweiz) ausgerichtet ist, die schweizerischen Werbebeschränkungen im Bereich alkoholischer Produkte zumindest faktisch in aller Regel durchsetzen lassen. Schwierigkeiten bereitet in aller Regel nicht der räumliche Anwendungsbereich des Schweizer Rechts, sondern eine fehlende Handhabe zur rechtlichen Durchsetzung dieser Normen auch gegenüber verantwortlichen Personen im Ausland. Hier sind die schweizerischen Behörden in aller Regel auf den guten Willen dieser Personen angewiesen. Spezifisch auf die Schweiz ausgerichtete kommerzielle Internet-Plattformen verfügen allerdings oft über selbstaufgelegte Werbebeschränkungen, die teilweise sogar über das lokale Recht hinausgehen können.
- 89 Sobald Werbung aber auf internationalen, nicht speziell auf die Schweiz ausgerichteten Internet-Plattformen stattfindet und sie nach dem Landesrecht des Plattformbetreibers zulässig ist, werden sich schweizerische Werbebeschränkungen normalerweise nicht mehr durchsetzen lassen, auch wenn sie theoretisch aufgrund hinreichender Auswirkung in der Schweiz räumlich anwendbar wären. Aufgrund der Begrenzung des Handlungsraums der Schweizer Behörden auf das Territorium der Schweiz, sehen wir hier *de lege ferenda* keine realistischen Alternativen (zu der Möglichkeit von Internet-Sperren vgl. N 95 ff. unten). Zu prüfen wären immerhin Bestimmungen zwecks Erleichterung der Kooperation mit ausländischen Behörden. Eine solche erscheint uns allerdings primär mit Blick auf gleichgeschaltete Interessen (Erhöhung des Drucks

54

<http://adwords.google.com/support/aw/bin/static.py?hl=de&topic=1310883&guide=1308252&page=guide.cs>.

auf verpönte Anbieter bzw. Werbung durch gemeinsames Vorgehen) sinnvoller als im Bereich der Amtshilfe.

2. Persönlicher Anwendungsbereich der Werbebeschränkungen

a) Kreis der beteiligten Personen

- 90 Der persönliche Anwendungsbereich der Werbebeschränkungen des AlkG und der LGV wirft in rechtlicher Hinsicht auf den ersten Blick wenig Fragen auf: Die Beschränkungen richten sich gegen denjenigen, der entsprechende Werbung betreibt. Verletzt eine klassische Werbeaktion die Werbebeschränkungen, so wird gegen den Auftraggeber der Werbung vorgegangen, der den Beschränkungen zuwidergehandelt hat.
- 91 Im Bereich der Internet-Werbung ist dies nicht unbedingt möglich, da derjenige, der Werbung in Auftrag gegeben hat, selbst entweder gar nicht bekannt ist oder aber aus praktischen oder rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann, weil er sich beispielsweise im Ausland befindet.
- 92 Hier wird die vollziehende Behörde typischerweise mit drei Fragekomplexen konfrontiert sein:
- Zunächst stellt sich die Frage, inwieweit statt auf die für die Werbung primär verantwortliche Person auf die verschiedenen beteiligten **Provider** als weitere mitwirkende Personen zurückgegriffen werden kann bzw. ob von ihnen mit Verweis auf die Strafdrohungen in den einschlägigen Gesetzen verlangt werden kann, dass sie unerlaubte Werbung vom Netz nehmen, sperren oder sonst unterbinden, soweit sie die technische Möglichkeit dazu haben und ihnen dies zuzumuten ist. Weiter stellt sich die Frage, inwieweit von ihnen sogar erwartet werden kann, dass sie künftige Verletzungen der Werbebeschränkungen vorgängig unterbinden, indem sie die auf ihren Systemen zu veröffentlichende Werbung vorgängig prüfen und ggf. zurückweisen, zumal die Verletzung der Werbevorschriften auch fahrlässig begangen werden kann und daher auch derjenige bestraft werden kann, der keine Kenntnis von der Verletzung hat, sie aber haben sollte;
 - Ist ein Anbieter oder Provider identifiziert, der für eine bestimmte Werbeaktion im Internet verantwortlich gemacht werden soll, stellt sich in der Praxis regelmässig die Frage, ob die sich **in der Schweiz befindliche Entität** des Anbieters oder Providers für die zur Diskussion stehende Werbung überhaupt verantwortlich ist. Diese Frage liegt zwar auf der Hand, wird in der Praxis aber erfahrungsgemäss oft übersehen. Zwar mag das Produkt, um das es in der betreffenden Internet-Werbung geht, auch von einer Schweizer Gesellschaft vertrieben werden. Für die betreffende Werbung ist aber möglicherweise eine Schwestergesellschaft oder die Muttergesellschaft im Ausland verantwortlich. In solchen Fällen wird die Schweizer Landesgesellschaft zwar auf eine Unterbindung der Werbung möglicherweise hinwirken können, doch in der Hand hat sie sie nicht. Dieselbe Frage kann sich auch im Bereich der beteiligten Provider ergeben, vor allem, wenn es sich hierbei um international tätige Konzerne handelt. Die einzelnen Landesgesellschaften sind häufig nur für lokale Marketingaktivitäten des betreffenden Providers verantwortlich, wäh-

rend der operative Betrieb der Plattform und damit der Entscheid darüber, welche Angebote von Dritten wegen Verletzung lokalen Rechts gesperrt werden, ausserhalb der Schweiz stattfindet. Damit ist die Durchsetzung einer etwaigen Verfügung nicht mehr realistisch; die Landesgesellschaft wäre mangels Kontrolle über das fragliche Internet-Angebot, mit dessen Hilfe eine Werbebeschränkung verletzt wird, nicht passivlegitimiert;

- Schliesslich stellt sich die Frage, ob auch gegen **Privatpersonen** und vom Werbenden nicht einbezogene Dritte vorgegangen werden kann, die die Werbeaktion durch Verbreitung unerlaubter Werbeeinhalte (z.B. durch Hochladen von Werbevideos auf den einschlägigen Videoplattformen) oder auf andere Weise fördern.

- 93 Auf eine eingehende rechtliche Analyse der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeiten der genannten Personen wird an dieser Stelle verzichtet, da sie den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würden. Grundsätzlich gehen wir davon aus, dass eine Person, die mindestens fahrlässig an der Zuwiderhandlung der Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke mitwirkt, für diese auch verantwortlich gemacht werden kann. Entscheidend ist hier letztlich aber die Frage, bei welchen weiteren Personen im Rahmen von Internet-Werbung ein rechtliches Vorgehen vernünftigerweise in Betracht gezogen werden kann.

b) Vorgehen gegen Privatpersonen

- 94 Ein Vorgehen gegen Privatpersonen ist zwar theoretisch möglich, dürfte jedoch schon aus Gründen der Opportunität ausscheiden. In praktischer Hinsicht wäre ohnehin vorgängig eine Identifikation der Personen erforderlich, wozu typischerweise die Mitwirkung der beteiligten Provider nötig wäre, da viele Privatpersonen nicht mit ihrer tatsächlichen oder vollen Identität im Internet aktiv sind. Die Person müsste sich zudem in der Schweiz aufhalten, damit sie realistisch verfolgt werden könnte. Schwierigkeiten würde auch der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderliche Nachweis der Tat bereiten. Ein solches Vorgehen würde wohl auch in der Öffentlichkeit nicht akzeptiert. Zwar werden bei der Verbreitung anderer illegaler Inhalte im Internet, namentlich bei Raubkopien von Filmen und Musik, inzwischen im In- und Ausland Verfahren auch gegen Privatpersonen geführt, doch handelt es sich in jenen Fällen um wesentlich gewichtigere Delikte, die auch mit einer wesentlich höheren Strafdrohung bedroht sind und die zivilrechtliche Forderungen mit sich bringen. Die abschreckende Wirkung eines Vorgehens gegen Privatpersonen erscheint zudem mehr als fraglich, ebenso die damit verbundene Kriminalisierung der Internet-Benutzer.

c) Vorgehen gegen Provider

- 95 Realistischer erscheinen rechtliche Schritte gegen beteiligte Provider. Hier muss allerdings nach Art des Providers differenziert werden:

- Die herrschende Lehre im straf- und zivilrechtlichen Bereich geht davon aus, dass der **Access Provider**⁵⁵ für die Inhalte, die über seine Verbindungen transportiert werden, nicht verantwortlich gemacht werden kann⁵⁶. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass er weder weiss noch grundsätzlich wissen soll, welche Inhalte er transportiert. Überdies ist eine systematische Sperrung von Inhalten zwar im Einzelfall technisch möglich und wird von bestimmten Providern in einzelnen Bereichen auch freiwillig praktiziert (N 38 oben), doch lässt sich daraus nach der hier vertretenen Ansicht nicht ableiten, dass Sperrungen von Internet-Inhalten durch Access Provider generell möglich und zumutbar sind. Hierzu müssten solche Sperrmöglichkeiten skalierbar sein, d.h. grundsätzlich auf alle unerlaubten Inhalte ausgedehnt werden können, da nicht klar wäre, nach welchen Kriterien unerlaubte Inhalte unterschiedlich behandelt werden dürften. Dies gilt jedenfalls, solange eine Sperrverpflichtung von Access Providern aus allgemeinen rechtlichen Grundsätzen hergeleitet werden müsste, d.h. keine spezialgesetzliche Regelung besteht. Eine solche könnte zwar theoretisch geschaffen werden, indem Access Provider gesetzlich beispielsweise verpflichtet würden, unerlaubte Internet-Werbung für alkoholische Getränke im Rahmen von Internet-Zugriffen ihrer Benutzer zu erkennen und zu unterbinden. Eine solche Regelung wäre jedoch in der Praxis nach unserer Beurteilung nicht sinnvoll umzusetzen. So wäre beispielsweise nicht klar, welche Inhalte genau blockiert werden müssten und wer darüber in welchem Verfahren zu entscheiden hätte, um die Rechte der Betroffenen hinreichend zu wahren. Die Sperrliste müsste laufend nachgeführt werden; je nach Sperrmethode muss mit Kollateralschäden gerechnet werden (dazu N 39 ff. oben). Auch die Kosten der Sperrsysteme, die jeder Access Provider anschaffen müsste, wären zu berücksichtigen. Eine Sperr- bzw. Filterpflicht für Access Provider, die letztlich eine Kontrollpflicht des Access Providers bedeutet, würde im Übrigen auch den Regelungen im Ausland, namentlich in der EU zuwiderlaufen, welche Access Provider von einer Haftung für von ihnen transportierte illegale Inhalte im Internet grundsätzlich ausnehmen, auch wenn eine Filterpflicht immer wieder diskutiert wird⁵⁷;
- **Hosting Provider** können für Inhalte, die über ihre Systeme verbreitet werden, gemäss herrschender Lehre im straf- und zivilrechtlichen Bereich grundsätzlich dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie trotz Kenntnis bzw. kennen müssen der Widerrechtlichkeit der betreffenden Inhalte diese weiter verbreiten⁵⁸. Einig ist sich die Rechtslehre allerdings auch, dass einen Hosting Provider keine Pflicht zur selbständigen Prüfung der über seine Systeme verbreiteten Inhalte trifft, jedenfalls soweit die Bereitstellung dieser Inhalte automatisch erfolgt⁵⁹. Dies hat in der Praxis dazu geführt, dass Hosting Provider in der Schweiz in der Regel dann gegen unerlaubte Inhalte ihrer Kunden vorgehen, wenn sie auf diese aus zuverlässiger Quelle oder nach eigener Beurteilung konkret hingewiesen werden; der generelle Hinweis bzw. das generelle Wissen, dass beispielsweise auf

⁵⁵ Zum Begriff siehe N 14 f. oben.

⁵⁶ N 38 oben.

⁵⁷ ROLF H. WEBER, a.a.O., S. 509, m.w.H. insbesondere auf Art. 12 der EU-E-Commerce-Richtlinie; vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Sperrungen_von_Internetinhalten_in_Deutschland.

⁵⁸ ROLF H. WEBER, a.a.O., S. 517 f., m.w.H.

⁵⁹ ROLF H. WEBER, a.a.O., S. 517, m.w.H.

einer bestimmten Internet-Plattform auch unerlaubte Inhalte vorhanden sind, genügt nicht. Solche spezifischen Hinweise erfolgen in der Praxis typischerweise durch Rechteinhaber (im Falle von Urheberrechts- oder Markenverletzungen), betroffene Personen (im Falle von Persönlichkeits- und Ehrverletzungen oder Betrugsfällen) oder Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden (im Falle sonstiger strafbarer Inhalte, einschliesslich Verletzungen von Werbebeschränkungen) und werden nach unserer Erfahrung normalerweise rasch behandelt. Im Falle von Gruppengesellschaften werden sie auch regelmässig konzernintern an die zuständigen Stellen weitergeleitet, sollten sie beispielsweise bei einer an sich nicht verantwortlichen Landesgesellschaft eingehen. Entscheidend ist in rechtlicher Hinsicht, dass mit einem klaren Hinweis auf einen konkreten strafbaren Inhalt, den auch der Provider als solcher erkennen kann, Vorsatz bezüglich einer weiteren Verbreitung dieses Inhalts gegeben ist und die verantwortlichen Personen bzw. Unternehmen damit rechnen müssen, hierfür ebenfalls zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Konsequenz leitet sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Straf- und Zivilrechts ab, weshalb keine spezielle gesetzliche Regelung erforderlich ist, wie sie beispielsweise die EU kennt (die sich dort allerdings ebenfalls im selben Rahmen bewegt⁶⁰). Von einem Hosting Provider kann daher nur verlangt werden, dass er strafbare Inhalte, die unter seiner eigenen Kontrolle stehen, bei Kenntnis entsprechend sperrt oder entfernt.

Eine Pflicht zur Prävention bzw. vorgängigen Verhinderung widerrechtlicher Inhalte wird in der Schweiz nicht angenommen und erscheint auch nicht sinnvoll, jedenfalls in allgemeiner Form. Während eine grobe, vorgängige inhaltliche Prüfung von Werbeanzeigen im Internet durch beteiligte Internet-Plattformen je nach Fallkonstellation noch möglich sein kann und mitunter auch stattfindet, solange sich das Volumen in Grenzen hält, ist bei anderen Inhalten, die über Internet-Plattformen und andere Systeme von Hosting Providern verbreitet werden, eine vorgängige Kontrolle nicht mehr möglich oder zumutbar.

Es würde sich etwa die Frage stellen, nach welchen Kriterien der Hosting Provider die betreffenden Inhalte zu beurteilen hätte, da nur verlangt werden kann, dass er tatsächlich widerrechtliche Inhalte sperrt. Dies wiederum erfordert, dass sich widerrechtliche Inhalte klar als solche erkennen lassen, was im vorliegend relevanten Bereich oft kaum der Fall ist. Es würde sich überdies die Frage stellen, wie ungerechtfertigte, d.h. zu weit gehende Sperrungen verhindert werden können, da die Erfahrung zeigt, dass Provider in solchen Fällen tendenziell mehr als weniger sperren, wenn sie im Falle einer zu wenig weitgehenden Sperrung mit rechtlichen Konsequenzen rechnen müssten. Auf den vorliegenden Fall übertragen hätte eine Pflicht zur vorgängigen Prüfung durch Provider daher tendenziell eine Ausdehnung der Werbeverbote über den gesetzlichen Rahmen hinaus zur Folge. Eine Alternative wäre zwar, die Prüfung einer Behörde zu übertragen. Es scheint jedoch klar, dass selbst bei selektivem Vorgehen die erforderlichen Ressourcen nicht zur Verfügung stehen könnten und ein allenfalls erzielttes Ergebnis (die Verhinderung unerlaubter Werbung) den Aufwand nicht einmal ansatzweise rechtfertigen würde. Eine manuelle Überprüfung von Inhalten ist gerade bei den relevanten, weil beliebten Internet-

Plattformen jedenfalls nicht möglich. So werden beispielsweise bei Youtube jede Minute 48 Stunden an neuem Videomaterial hochgeladen⁶¹.

Zwar gibt es Techniken, mit denen bestimmte Inhalte automatisch anhand digitaler Fingerabdrücke oder bestimmter Stichworte erkannt werden können. Diese Techniken eignen sich jedoch nur für bestimmte Kategorien unerlaubter Inhalte wie etwa bekannte Kinderpornographie (Abgleich mit von den Behörden bereits sichergestelltem Material), bestimmte urheberrechtlich geschützte Inhalte (Suche nach digitalen Markierungen bzw. Vergleich digitaler "Fingerabdrücke") und Texte (Suche nach Stichworten) aber nicht für Inhalte, die inhaltlich nach dem Gesamteindruck beurteilt werden müssen, wie dies im Falle der vorliegenden Werbebeschränkungen der Fall wäre. Doch auch dort, wo der Einsatz solcher Techniken denkbar wäre, kommt er aus Gründen der Praktikabilität häufig nicht in Frage. Unrealistisch ist eine Verpflichtung zur Durchführung periodischer Scans im Übrigen auch schon deshalb, weil derzeit nicht klar ist, was ein Hosting Provider mit bei solchen Scans gefundenem, potentiell widerrechtlichem Material tun sollte. Es kann letztlich nur von Hand geprüft werden; über die erforderlichen Ressourcen verfügen jedoch weder die Hosting Provider, noch die Behörden. Eine Pflicht zur präventiven Kontrolle gilt daher auch bei Hosting Providern nicht als sinnvolle Massnahme⁶². Sinnvoller erscheint, es den Providern selbst zu überlassen, ob sie wenigstens in bestimmten, ausgewählten Bereichen von sich aus eine präventive Kontrolle durchführen, um spätere Umtriebe und negative Reaktionen aufgrund relativ einfach als widerrechtlich identifizierbare Inhalte von sich aus zu entfernen.

Überdies kann eine einzelne Verbotsnorm nicht isoliert betrachtet werden: Würde aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze aus ihnen eine Pflicht eines Providers zur vorgängigen bzw. selbständigen Prüfung von Inhalten abgeleitet, so müsste dies konsequenterweise auch für alle anderen Verbotsnormen gelten, da die allgemeinen Rechtsgrundsätze immer dieselben sind. Damit aber wären die dem Hosting Provider aufgebürdeten Pflichten uferlos. Sie sind daher bereits im Grundsatz abzulehnen, solange eine vorgängige Prüfung entweder nicht in zumutbarer Weise für alle rechtswidrigen Inhalte zusammen möglich ist (was nicht der Fall ist) oder nicht durch den Gesetzgeber konkret angeordnet würde. Letzteres wäre zwar denkbar, doch würde dies die bereits erwähnten Probleme nicht lösen.

Dies führt in der Praxis dazu, dass insbesondere grössere, gut ausgerüstete Hosting Provider zwar dort, wo es technisch mit vertretbarem Aufwand machbar ist, automatisierte Kontrollen auf bestimmte Typen unerwünschter Inhalte durchführen und diese ggf. zur manuellen Überprüfung aussortieren oder sperren. Dies geschieht jedoch auf freiwilliger Basis und oft nur dort, wo aufgrund des Geschäftsmodells des Providers eine besondere Gefahr von Rechtsverstössen besteht. Im Bereich von Werbebeschränkungen für alkoholo-

61

<http://www.internetradierer.de/social-media-networks/jede-minuten-48-stunden-videos-auf-youtube.html>.

62

Vgl. so schon der Bericht der Expertenkommission Netzwerkkriminalität, Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Juni 2003, Ziff. 3.3.

lische Getränke existieren Möglichkeiten zur automatisierten Erkennung von Verstößen nach unserem Wissensstand nicht;

- Gegen **andere Provider** (vom Content Provider⁶³ abgesehen) dürfte sich ein Vorgehen allenfalls ausnahmsweise und im Einzelfall anbieten, so namentlich im Falle eines widerrechtlichen Einsatzes von Domain Namen für Werbeaktivitäten, bei welchen sich die verschiedenen Beteiligten ansonsten im Ausland befinden, der Domain Name aber beispielsweise in der Schweiz in der TLD .ch registriert ist⁶⁴. Im Bereich des Arzneimittelhandels ist die Sperrung von illegalen Arzneimittelangeboten durch Sperrung der betreffenden Domain Namen immerhin mit Erfolg praktiziert worden⁶⁵. Sie bietet sich freilich nur dort an, wo ein Domain Namen ausschliesslich oder im Wesentlichen für illegale Zwecke benutzt wird, da mit der Sperrung des Domain Namens sämtliche Zugriffe auf die betreffende Adresse mit allen Unterseiten blockiert werden.

- 96 Zu erwähnen ist im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit von Providern, dass es in der Schweiz verschiedentlich Vorstösse zur gesetzlichen spezifischen Regelung dieser Materie gegeben hat, einschliesslich eines Vernehmlassungsentwurfs des Bundesamts für Justiz⁶⁶. Diese Vorstösse wurden insbesondere durch vergleichbare Regelungen in der EU inspiriert und sollten vor allem zur Beschränkung bzw. Konkretisierung der Verantwortlichkeit von Providern dienen. Es gab auch immer wieder Vorstösse im Parlament, die diese Thematik generell oder mit Bezug auf bestimmte Kategorien unerlaubter Inhalte aufgreifen⁶⁷. So wurde beispielsweise gefordert, dass Hosting Provider für die bei ihnen aufgeschalteten Internet-Seiten zwangsweise eine Zertifizierung durch eine unabhängige Stelle einführen sollte, was der Bundesrat ablehnte, weil er die Forderung – zu Recht – als äusserst aufwendig und gleichzeitig kaum wirksam erachtete⁶⁸. Auch das Gesetzgebungsprojekt des Bundesamts für Justiz wurde im Jahre 2008 vom Bundesrat eingestellt⁶⁹; an diesem Entscheid hielt er trotz neuerlicher Vorstösse im Parlament fest, da er die Ansicht nicht teilt, dass bezüglich der straf- oder zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Providern eine Unsicherheit bestehe⁷⁰ (Gerichtsentscheide und dokumentierte Praxis der Verwaltungsbehörden gibt es in diesem Bereich allerdings ebenfalls kaum⁷¹). Immerhin haben die Räte 2007 eine Motion überwiesen, welche die Verbesserung des Schutzes von Kindern im Internet vorsieht und hierzu auch die Frage aufwirft, inwiefern Hosting Provider verpflichtet werden können, die Inhalte auf ihren Systemen regelmässig nach unzulässigen Inhal-

⁶³ Vgl. N 22 oben.

⁶⁴ Zum Domain Name Provider vgl. N 17 ff. oben.

⁶⁵ Vgl. die Aktionswoche der Eidg. Zollverwaltung und der Swissmedic gegen den illegalen Medikamentenhandel im Internet (<http://www.ezv.admin.ch/01910/index.html?lang=de&msg-id=41447>).

⁶⁶ DAVID ROSENTHAL, a.a.O., Rz. 9, 27 und 29.

⁶⁷ So z.B. die Motion "Pornographie im Internet. Vorbeugend handeln" (11.3314), die Interpellation "Verschärfung der Internetüberwachung" (11.3862), die Motion "Zertifizierung von Internetseiten" (10.4078) und die Motion "Rechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern" (09.4222).

⁶⁸ Vgl. Antwort des Bundesrates auf die Motion 10.4078 (Zertifizierung von Internetseiten) vom 11. März 2011.

⁶⁹ http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2008/ref_2008-02-28.html.

⁷⁰ Vgl. Antwort des Bundesrates auf die Motion 09.4222 (Rechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern) vom 5. März 2010.

⁷¹ DAVID ROSENTHAL, a.a.O., Rz. 17 ff.

ten zu scannen; der Bundesrat hat solche Forderungen bisher allerdings – abermals zu Recht – abgelehnt⁷².

d) Ergebnis

- 97 Im Falle unerlaubter Werbung kann ein Vorgehen gegen die unmittelbar dafür verantwortliche Person aus rechtlichen oder praktischen Gründen nicht möglich sein, sei es, weil die Person nicht identifizierbar ist, sei es, weil sie sich nicht in der Schweiz befindet und sich der schweizerischen Rechtsordnung nicht unterwerfen will. Stellt sich in solchen Situationen die Frage, ob allenfalls gegen andere, an der Verbreitung der Werbung mitwirkende Personen vorgegangen werden kann und soll, so muss differenziert werden.
- 98 Ein Vorgehen gegen Access Provider, d.h. jene Personen, die blossen Zugang zum Internet und damit auch zu den fraglichen Inhalten anbieten, wird nach herrschender Auffassung aus rechtlichen Gründen abgelehnt, auch wenn in Einzelfällen und unter Inkaufnahme von "Kollateralschäden" eine Sperrung von fraglichen Inhalten bis zu einem gewissen Grad technisch möglich ist. Bei schwereren Delikten (z.B. Kinderpornographie) gibt es Access Provider, die freiwillig Sperren einsetzen. Zur Verhinderung unerwünschter Alkoholwerbung erscheint dies jedoch kein gangbarer Weg zu sein. Unverhältnismässig, wenn auch unter Umständen rechtlich möglich, erscheint auch ein Vorgehen gegen Privatpersonen, die zur Verbreitung unerlaubter Werbung im Internet beitragen.
- 99 Im Falle von Hosting Providern ist hingegen eine Pflicht zur Entfernung bzw. Sperrung unerwünschter Inhalte auf den Systemen dieser Anbieter denkbar, wenn diese im Einzelfall konkret auf solche in qualifizierter Weise (z.B. durch eine Fachbehörde) darauf hingewiesen werden und die Regelungen des Medienstrafrechts (siehe nachfolgend) nicht zur Anwendung gelangen. Den Hosting Providern eine Pflicht zur vorgängigen oder selbständigen Prüfung von Inhalten aufzubürden, selbst wenn durch entsprechende Gesetzesanpassungen rechtlich möglich wäre, ist nach unserer Auffassung jedoch technisch nicht praktikabel, unverhältnismässig und wäre überdies nicht zielführend. Ohnehin würden sich die in der Praxis relevanten Anbieter – die im Ausland betriebenen, nicht speziell auf die Schweiz ausgerichteten Internet-Plattformen – nicht an eine solche Pflicht gebunden fühlen. Zielführender ist es, auf konkrete Beschwerden hin tätig zu werden und den Dialog mit den verantwortlichen Personen und nötigenfalls den Betreibern der betroffenen Internet-Plattformen zu suchen, um die Entfernung einzelner, inkriminierter Inhalte zu erwirken. Freilich dürfte die Kooperationsbereitschaft im Bereich unerlaubter Werbung für alkoholische Getränke weitaus weniger weit gehen als bei anderen Inhalten wie etwa Pornographie oder Werbung für Waffen, da sie von den Providern als weniger gefährlich erachtet werden dürfte.
- 100 Spezifische gesetzliche Regelungen zur Verantwortlichkeit von Providern (ausgenommen der Content Provider, d.h. der Werbenden selbst) oder zu persönlichen Anwendungsbereichen der

⁷² Motion 06.3170 (Bekämpfung der Cyberkriminalität zum Schutz der Kinder auf den elektronischen Netzwerken).

Werbebeschränkungen erscheinen *de lege ferenda* im Rahmen der Revision des AlkG nicht angezeigt. *Erstens* sollten Regelungen zur Verantwortlichkeit bzw. Nicht-Verantwortlichkeit von Providern, wenn überhaupt, nicht spezifisch für Werbung für alkoholische Getränke erfolgen, sondern generell, weil die diesbezüglichen Fragestellungen keinen besonderen Zusammenhang mit Alkoholwerbung zu tun haben. *Zweitens* sind diesbezüglich separate Bestrebungen im Gange bzw. wurden vom Parlament bzw. Bundesrat verworfen, und es ist nicht ersichtlich, warum im Bereich des revidierten Alkoholgesetzes quasi "durch die kalte Küche" entsprechende Regelungen ins Gesetz aufgenommen werden sollten, ohne dass der tatsächliche Bedarf, die Konsequenzen und die richtige Ausgestaltung solcher Spezial-Bestimmungen durch alle beteiligten Kreise diskutiert worden sind. Solche Regelungen sollten unseres Erachtens nicht durch eine Regelung im Bereich der Alkoholgesetzgebung präjudiziert werden. *Drittens* wäre gerade im Bereich der Internet-Werbung eine Vorschrift, welche die Verantwortlichkeit beispielsweise der Hosting Provider erhöhen würde, letztlich nur dann von Nutzen, wenn sie die Verfolgung solcher Provider im Ausland in einer Weise ermöglichen würde, die bisher nicht bestand. Dies erscheint aber aus rechtlichen wie auch aus praktischen Gründen illusorisch, wären die Schweizer Behörden doch auf die Mitwirkung ausländischer Behörden angewiesen. Diese ist aber nicht zu erwarten. Hosting Provider in der Schweiz sind wiederum nach unserer Erfahrung nicht problematisch, weshalb hier auch kein Bedarf besteht, diese stärker in die Pflicht zu nehmen. Werden ihre Dienste mit ihren hiesigen Angeboten für in der Schweiz illegale Werbung missbraucht, werden sie auf Hinweis der Behörden (oder mitunter von privater Seite her) normalerweise rasch aktiv und entfernen die betreffenden Inhalte.

- 101 Bis allenfalls eine generelle Regelung der Verantwortlichkeit von Providern geschaffen wird, kann auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden. Zu diesen gehören auch die Bestimmungen des Medienstrafrechts in Art. 28 StGB und Art. 322^{bis} StGB. Sie kommen dann zur Anwendung, wenn eine strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen wurde und sich in dieser Veröffentlichung erschöpft. Der Begriff des Mediums wird ausserordentlich breit verstanden und umfasst neben Fernsehen, Radio und Presse a^{lle} Kommunikationsmittel, einschliesslich via Internet. Somit dürfte strafbare Werbung im Internet regelmässig die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen. Die Regelung sieht eine Kaskadenhaftung vor, wonach zunächst der Autor eines Inhalts für diesen haftbar ist und nur dann die (weiteren) für die Veröffentlichung verantwortlichen Personen strafbar werden, wenn der Autor (aus Schweizer Sicht) nicht identifiziert bzw. nicht strafrechtlich verfolgt werden können. Bei diesen für die Veröffentlichung verantwortlichen Personen kann es sich in letzter Konsequenz auch um einen Hosting Provider handeln. Da im Falle von strafbarer Werbung im Internet aus dem Ausland der Autor regelmässig weder identifiziert noch in der Schweiz vor Gericht gestellt werden kann, wären nach Art. 322^{bis} StGB die für die Veröffentlichung verantwortlichen Personen des Hosting Providers strafbar, wenn sie die betreffende strafbare Veröffentlichung vorsätzlich oder fahrlässig nicht verhindert haben. Allerdings führt dies in der Praxis nicht zu Verurteilungen, da auch die seitens des (in der Regel im Ausland ansässigen) Hosting Providers verantwortlichen Personen sich in diesen Fällen typischerweise nicht in der Schweiz aufhalten und daher weder identifiziert noch vor Gericht gestellt werden können. Ob schliesslich die zahlreichen Access Provider (die den Konsumenten in der Schweiz den Zugang ins Internet ermöglichen) als für die Veröffentlichung verantwortliche Personen qualifiziert werden können, um doch noch eine in der

Schweiz verantwortliche Person vorweisen zu können, ist zwar umstritten, dürfte nach herrschender Auffassung jedoch abgelehnt werden⁷³.

3. Inhaltliche Ausgestaltung der Werbebeschränkungen

a) Vorbemerkung

- 102 Im Rahmen des Gesetzgebungsprojekts sollen die Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke zwar im revidierten Alkoholgesetz konsolidiert, im Wesentlichen aber die bisherigen Regelungen beibehalten werden. Die nachfolgenden Überlegungen basieren auf dieser Annahme.

b) Begriff der Werbung

- 103 Sowohl Art. 42b AlkG als auch Art. 11 LGV verwenden den Begriff der Werbung ohne ihn näher zu definieren; auch der VE-AlkG enthält keine Legaldefinition vor. Es kann sich daher vorliegend die Frage stellen, ob der Begriff so breit zu verstehen ist, dass er die verschiedenen Werbeformen für alkoholische Getränke im Bereich des Internets erfasst. Diese Frage ist nicht auf das Internet beschränkt, stellt sich dort aber erwartungsgemäss häufiger, da das Internet einem Anbieter Formen der "kommerziellen Kommunikation" ermöglicht, die keine klassische Form der Werbung darstellen, wie etwa den Einsatz viraler Videos, den Betrieb von image- oder themenorientierten Websites oder zu einem bestimmten Thema animierte Beiträge in Online-Diskussionsforen (vgl. dazu N 62 oben sowie Abbildung 6 und Abbildung 5), die aber im Ergebnis denselben Effekt erzielen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Begriff der "Werbung" im Rahmen der Werbebeschränkungen näher zu definieren ist um sicherzustellen, dass die Beschränkungen auch auf solche neuen Werbeformen im Internet Anwendung finden.
- 104 Hierzu ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Begriff der Werbung sich in verschiedensten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Schweizer Rechts eingebürgert hat und dabei regelmässig breit definiert oder ausgelegt wird:

- Die Verordnung über die Arzneimittelwerbung umschreibt Arzneimittelwerbung (**AWV**) als "alle Massnahmen zur Information, Marktbearbeitung und Schaffung von Anreizen, welche zum Ziel haben, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf, den Verbrauch oder die Anwendung von Arzneimitteln zu fördern"⁷⁴. Hierunter können nach Ansicht der Vollzugsbehörde ohne Weiteres auch Aktivitäten im Internet wie etwa der Betrieb eines Diskussionsforums fallen, wenn diese mit dem entsprechenden Ziel betrieben werden und verpönte Inhalte aufweisen, wozu auch Empfehlungen von "medizinisch-

⁷³ Vgl. Bericht der Expertenkommission Netzwerkkriminalität, Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Juni 2003, Ziff. 6.22 und 6.23, m.w.H.

⁷⁴ Art. 2 Bst. a AWV, SR 812.212.5.

pharmazeutischen Laien" gehören können, d.h. Äusserungen zu einem bestimmten Arzneimittel, die Benutzer des Diskussionsforums tätigen⁷⁵;

- Im bereits erwähnten Rundschreiben der FINMA zur öffentlichen Bewerbung von Kollektivanlagen wird Werbung definiert als "Verwendung von Werbemitteln jeder Art, deren Inhalt dazu dient, bestimmte kollektive Kapitalanlagen anzubieten oder zu vertreiben"⁷⁶. Zum Begriff der Werbemittel führt das Rundschreiben weiter aus, dass die Art und Form des Werbemittels grundsätzlich nicht von Bedeutung sei. "Als solche fallen namentlich in Betracht: Print- und elektronische Medien jeder Art, wie Zeitungen und Zeitschriften, Streusendungen ('Direct Mail'), Prospekte, 'fact sheets', Empfehlungslisten und Informationsschreiben an die Kunden einer Bank oder eines anderen Finanzintermediärs, Offerten an diese zur Weiterleitung an ihre Kundschaft, Angaben über die Zeichnungsmöglichkeiten von kollektiven Kapitalanlagen (z.B. Valorennummer, Zeichnungsstelle), Pressekonferenzen, Telefonmarketing, ungebetene Telefonanrufe ('cold calling'), Präsentationen ('Roadshows'), Finanzmessen, gesponserte Reportagen über kollektive Kapitalanlagen, Hausbesuche von Finanzintermediären jeder Art, Internet-Websites und andere Formen des E-Commerce, Zeichnungsscheine und Online-Zeichnungsmöglichkeiten sowie E-Mails."⁷⁷;
- Das Radio- und Fernsehgesetz (**RTVG**) definiert Werbung als "jede öffentliche Äusserung im Programm, welche die Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen, die Unterstützung einer Sache oder Idee oder die Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden oder vom Rundfunkveranstalter selbst gewünschten Wirkung zum Zweck hat und gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung verbreitet wird"⁷⁸. Diese Definition findet zwar naturgemäss nur auf Radio- und Fernsehprogramme Anwendung, ist aber ebenfalls so breit ausgelegt, dass im vorgenannten Rahmen letztlich beliebige Werbeformen erfasst sind.

- 105 In anderen Erlassen, wie etwa dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**), wird der Begriff der Werbung zwar verwendet aber nicht näher definiert. Auch hier gilt aber grundsätzlich ein sehr breites Begriffsverständnis⁷⁹. Werbung wird hier von der Lehre in Anlehnung an die EU-Richtlinie 2006/114/EG zu irreführender und vergleichender Werbung definiert als jede Äusserung im Rahmen des Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel verstanden, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen einschliesslich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern⁸⁰.

⁷⁵ Art. 22 Bst. g AWW.

⁷⁶ FINMA Rundschreiben 2008/8 (Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen), Rz. 6.

⁷⁷ FINMA Rundschreiben 2008/8 (Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen), Rz. 7.

⁷⁸ Art. 2 Bst. k RTVG, SR 784.40.

⁷⁹ CHRISTIAN OETIKER, Handkommentar UWG, Art. 3 lit. o UWG, N 10.

⁸⁰ DAVID ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Art. 3 Bst. o UWG, N 21, m.w.H.; CHRISTIAN OETIKER, a.a.O., Art. 3 lit. o UWG, N 10, der sogar nur vom Kriterium der Förderung des Absatzes bestimmter Leistungen spricht.

- 106 Diese Legaldefinitionen des Begriffs der Werbung sind zwar nicht direkt auf den hier vorliegenden Sachverhalt übertragbar, doch erschliesst sich aus ihnen ein Grundverständnis für diesen Begriff im schweizerischen Recht, das eine weite und vor allem funktionale Auslegung indiziert. Wird auf die Funktion eines Werbemittels und nicht dessen Art oder Form abgestellt, sind auch künftige Werbemethoden erfasst, namentlich auch im Internet. Vor allem die beiden erstgenannten Beispiele zeigen dies. Das Erfordernis einer breiten und funktionalen Auslegung ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der Werbebeschränkungen im Bereich alkoholischer Getränke, da sie letztlich der Prävention dienen, d.h. in bestimmten, definierten Bereichen genau dem entgegenwirken möchten, was Werbung bezweckt. Daher ist bei der Frage, ob eine bestimmte kommunikative Massnahme im Internet als Werbung zu verstehen ist, letztlich auf deren Zweck im Lichte der angestrebten Prävention abzustellen (auch wenn eine Eigenheit neuer Werbeformen im Internet sein kann, dass nicht alle an einer Massnahme beteiligten Personen denselben Zweck verfolgen mögen⁸¹). Diskussionen können dann allenfalls noch entstehen ob den Fragen, ob nur kommunikative Massnahmen erfasst sind oder auch andere Aktivitäten zur Absatzförderung oder inwiefern diese öffentlich sein müssen und was dies bedeuten würde. Fehlt eine Legaldefinition, bleiben diese Fragen offen, was im Ergebnis zu einem breiteren Begriffsverständnis führen wird.
- 107 Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher eine Legaldefinition von Werbung im Bereich der Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke nicht erforderlich. Wird eine solche trotzdem eingeführt, sollte sie das funktionale Verständnis des Begriffs der Werbung unterstreichen, um bestimmte Werbeformen und -mittel nicht von vornherein auszuschliessen. Auch die Verwendung eines anderen Begriffs als dem der Werbung erachten wir als nicht nötig und nicht sinnvoll. Denkbar wären etwa Formulierungen wie "Anpreisungen" oder "kommerzielle Kommunikation". Sie bergen das Risiko eines einschränkenden Bedeutungsgehalts (so erscheint eine "Anpreisung" angesichts der vorstehenden, breiteren Legaldefinitionen nur als Teilaspekt dessen, was heute als "Werbung" gilt) oder sind im hiesigen Sprachgebrauch ungewohnt und erschweren damit die Verständlichkeit der Gesetzgebung (wie etwa im Falle des Begriffs der "kommerziellen Kommunikation" als allgemeines und beschreibend formuliertes Synonym für Werbung). Der Begriff der "Werbung" ist aus unserer Sicht hinreichend klar.

c) Inhalt der Werbung

- 108 Der erlaubte Inhalt der Werbung für alkoholische Produkte wird derzeit in Art. 42b Abs. 1 und 2 AlkG geregelt; der VE-AlkG regelt ihn in Art. 3 Abs. 1–3 sowie Art. 4 Abs. 1. Die Regelungen sind technikneutral formuliert und können daher ohne Weiteres auch auf Werbung im Internet Anwendung finden. An diesem Grundsatz sollte festgehalten werden.

⁸¹

Vgl. das Beispiel in Abbildung 6: Die Konsumenten beteiligen sich an der vom Anbieter initiierten Diskussion, auf welcher unterschiedliche Art und Weise sie sein Produkt geniessen können und betreiben durch diesen Dialog Werbung für das Produkt.

d) Ort der Werbung

109 Art. 42b Abs. 2 AlkG, Art. 11 Abs. 3 LGV und Art. 3 Abs. 4–6 VE-AlkG sowie Art. 4 Abs. 2 und 3 VE-AlkG schränken die Werbung für alkoholische Getränke an bestimmten Orten, auf bestimmten Gegenständen und in bestimmten Gefäßen ein. Die verwendeten Formulierungen erscheinen im Hinblick auf Werbung im Internet als sinnvoll und tauglich, bieten aus unserer Sicht aber Raum für gewisse Optimierungen:

- Dem Verbot von Werbung auf Gebrauchsgegenständen kommt im Internet keine eigenständige Bedeutung zu. Werden solche Gebrauchsgegenstände über das Internet vertrieben, ist der Vertrieb als solcher erfasst (zur Problematik des Versands aus dem Ausland vgl. die Ausführungen zum Handel im Internet, N 120 ff.). Werden solche Gebrauchsgegenstände abgebildet und dient dies der Werbung, stellen die Abbildungen ihrerseits Werbung dar, die über eine etwaige Regelung betreffend Publikationen erfasst wäre (wie etwa in den vorgeschlagenen Art. 3 Abs. 4 Bst. c VE-AlkG und Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-AlkG). Der Begriff des Gebrauchsgegenstands umfasst begrifflich jedoch nur Sachen, weshalb rein elektronische Inhalte u.ä. nicht erfasst sind. Sollen auch diese im Rahmen der Regelung zur Werbung auf Gebrauchsgegenständen erfasst werden, wäre eine Ergänzung nötig.

Zu prüfen wäre in diesem Zusammenhang etwa die Ergänzung der Einschränkung bestimmter Werbeorte um Computeranwendungen, weil diese wie Gebrauchsgegenstände in unterschiedlichster Form als Werbeträger eingesetzt werden können, häufig aber nur noch online vertrieben werden (z.B. über die App Stores für Smartphones, vgl. N 62 oben und Abbildung 7). Zwar wäre es denkbar, solche Vorgänge auch im Rahmen einer Regelung betreffend Publikationen zu erfassen (wie etwa in Art. 3 Abs. 4 Bst. c VE-AlkG und Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-AlkG), doch erscheint uns eine ausdrückliche Erwähnung im Sinne der Rechtssicherheit und Klarheit der Regel als sinnvoll. Der Begriff der Computeranwendung ziehen wir dem Begriff des Computerprogramms vor, weil bei letzterem Begriff weniger klar ist, ob auch jene Programme erfasst sind, die nicht in Kopie abgegeben, sondern lediglich online (via Fernzugriff) zur Benutzung zugänglich gemacht werden. Nicht jede Computeranwendung sollte erfasst werden, sondern nur solche, die für das als relevant erachtete Zielpublikum (z.B. Minderjährige) bestimmt sind. Damit würde sichergestellt, dass nicht die in Werbeagenturen, Zeitungen, etc. selbst eingesetzten Computeranwendungen gemeint sind, mit denen Werbung verarbeitet oder erstellt wird.

Es wäre denkbar, die Regelung noch um "multimediale Inhalte" zu erweitern, um z.B. Videos zu erfassen, die zwar einem nicht alkoholbezogenen Thema gewidmet sind (z.B. einer Sportart), darin aber im Sinne eines Product Placements über Sponsoring-Hinweise oder auf andere Weise ebenfalls Werbung für Spirituosen betrieben wird. Dies würde u.E. jedoch zu weit gehen. Im Übrigen dürften multimediale Inhalte ohnehin meist von einer etwaigen Regelung betreffend verpönter Werbung in Publikationen (wie etwa in Art. 3 Abs. 4 Bst. c VE-AlkG bzw. Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-AlkG) oder Regelung betreffend verpöntem Werbeinhalt (wie etwa in Art. 3 Abs. 2 Bst. b VE-AlkG oder Art. 4 Abs. 1 VE-AlkG) erfasst sein.

- Die bisherigen Werbebeschränkungen (Art. 42b Abs. 3 AlkG, Art. 11 Abs. 3 LGV) wie auch die vorgeschlagenen Formulierungen (Art. 3 Abs. 4 Bst. c VE-AlkG und Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-AlkG) wollen Werbung an Kinder und Jugendliche beschränken, soweit diese im Rahmen von Publikationen, Medien und Mediengefässen erfolgt.

Die Begriffe "Publikationen", "Medien" und "Mediengefässe" sind nicht näher definiert und es stellt sich im Hinblick auf das Internet die Frage, inwiefern sie auf redaktionell betreute Gefässe mit periodischer Erscheinungsweise fokussiert. Im Internet findet Werbung auch in anderen Gefässen statt, angefangen bei den Trefferlisten von Suchmaschinen bis hin zu Kurzmitteilungsdiensten wie Twitter oder Social Media-Publikationsplattformen wie Youtube, Facebook und Wikipedia, deren Inhalte zwar Spielregeln unterliegen, diese jedoch nicht wie klassische Medien von einer Redaktion betreut werden bzw. die Redaktion durch die Benutzer selbst erfolgt.

Zwar lässt sich gut vertreten, dass die bisher verwendeten Begriffe auch die erwähnten Internet-Inhalte erfassen. Zu prüfen wäre unseres Erachtens trotzdem eine offenere Formulierung, die klarstellt, dass auch jede Veröffentlichung erfasst wird, also jeder einem grösseren (oder unbeschränkten) Publikum online oder offline zugänglich gemachter Inhalt. Durch das Abstellen zum Beispiel auf Begriffe wie "öffentliche Inhalte" könnte verdeutlicht werden, dass auch einzelne, ausserhalb eines redaktionellen Gefässes veröffentlichte Inhalte (z.B. an einem öffentlichen Anlass oder über meldungsorientierte Kommunikationskanäle wie Twitter) erfasst wären. Auch andere Rechtsnormen wie die Anti-Rassismus-Strafnorm in Art. 261^{bis} StGB erfassen sämtliche öffentlichen Äusserungen und zwar unabhängig davon, ob sie in eigentlichen Medien (im Sinne einer Plattform zur organisierten Publikation von Inhalten) oder sonst erfolgen.

Das bisher übliche Kriterium, dass eine Publikation sich "vorwiegend an Jugendliche wenden" (Art. 11 Abs. 3 LGV) oder "hauptsächlich für Personen unter 18 Jahren bestimmt" (Art. 3 Abs. 4 Bst. c VE-AlkG) sein muss, damit die Werbebeschränkungen greifen, ist auch im Internet anwendbar. Nach unserer Erfahrung wird es abgesehen von klar an Kinder und junge Jugendliche gerichteten Angeboten (z.B. Zeitschriften wie "Bravo") heute kaum Publikationen geben, die dieses Kriterium klar erfüllen. Im Internet umfassen viele Angebote für ein "jugendliches" Publikum jedenfalls einen Altersbereich, der deutlich über 18 Jahre hinaus reicht. Es muss daher damit gerechnet werden, dass sich die Formulierung der Werbebeschränkungen gewisse Inhalte im Internet, die Jugendliche unter 18 Jahren ansprechen sollen, nicht sicher erfassen wird. Dies hat unter anderem damit zu tun, dass das traditionelle Bild, wonach eine Publikation als Ganzes betrachtet und eingeordnet werden muss (z.B. eine bestimmte Zeitschrift) und sich entsprechend als Ganzes auf ein bestimmtes Publikum ausrichtet, im Bereich des Internets nicht mehr unbedingt stimmt. Eine im Internet betriebene Publikationsplattform mag zwar ebenfalls als ein (auf den ersten Blick) homogenes Ganzes erscheinen, setzt sich aber in Wirklichkeit aus vielen Einzelinteraktionen mit den jeweiligen Benutzern zusammen. Schon die Inhalte, die über eine solche Plattform verbreitet werden, können sich stark unterscheiden; so richtet sich eine Videoplattform wie Youtube an ein Publikum jeden Alters (und wäre daher nicht von den vorgenannten Werbebeschränkungen erfasst), weist aber Kategorien

von Beiträgen auf, die aufgrund ihrer Machart und Themen klar Jugendliche unter 18 Jahren ansprechen. Ist ein Benutzer erst einmal auf solche Inhalte gestossen, bieten ihm die Plattformen regelmässig automatisch weitere ähnliche Beiträge an.

Je nach Programmierung und Datenlage kann eine Publikationsplattform im Internet zudem so gestaltet sein, dass sie Benutzer unterschiedlicher Zielgruppen auch unterschiedlich anspricht und sich daher der Charakter und die Ausrichtung der Plattform je nach Publikum ändern. Eine solche Plattform wird aber nie "hauptsächlich für Personen unter 18 Jahre bestimmt sein", es sei denn, der Fokus wird nicht auf die Plattform als Ganzes gelegt, sondern auf ihre Ausprägung im Falle von Benutzern unter 18 Jahren. Ist es jedoch für den Betreiber einer solchen Plattform möglich, aufgrund der ihm vorliegenden Daten die Benutzer nach Altersklassen zu unterscheiden, stellt sich ohnehin die Frage, ob nicht direkt auf das Alter der Benutzer abgestellt werden kann statt darauf, ob die Publikation "hauptsächlich für Personen unter 18 Jahren bestimmt" ist, was letztlich lediglich eine "Hilfskonstruktion" darstellt, die es dort, wo das Alter der Konsumenten bestimmt werden kann, nicht mehr braucht.

Wir schlagen daher vor, die bisherige Formulierung zwar beizubehalten, weil sie nach wie vor ihren Anwendungsbereich und damit ihre Berechtigung hat, aber eine Ergänzung der Werbebeschränkungen um entsprechende Regelungen für den Fall zu erwägen, in welchem genauere Angaben über das Alter der Benutzer vorliegen (dazu N 111 unten). Selbst dies wird etliche Fälle von gezielt an Kinder und Jugendliche gerichtete Inhalte nicht erfassen können, doch könnte in gewissen Fällen eine Einschränkung erzielt werden.

- Werbung für Spirituosen ist in Radio und Fernsehen untersagt (Art. 10 Abs. 1 Bst. b RTVG); auch Art. 3 Abs. 4 Bst. d VE-AlkG sieht solches vor. Es kann sich die Frage stellen, ob auch Internet-Radios und über das Internet übertragenes Fernsehen von diesem Werbeverbot erfasst werden. Besondere Schwierigkeiten entstehen aus dieser Konstellation unseres Erachtens jedenfalls nicht, von der Frage des räumlichen Geltungsbereichs der Werbebeschränkungen mit Bezug auf ausländische Programme abgesehen. Ein Konflikt kann sich allenfalls in jenen Fällen ergeben, in denen das betreffende Radio- oder Fernsehprogramm nur einem bestimmten Benutzerkreis zugänglich ist, dessen Mindestalter der Betreiber des Programms sicherstellen kann oder sogar aus anderen rechtlichen Gründen muss (zu denken ist etwa an Anbieter von Erotikspartenkanälen). In diesen Fällen stellt sich die Frage, warum in diesen Programmen keine Werbung für gebrannte Wasser stattfinden kann, wenn das betreffende Werbeverbot vor allem dem Jugendschutz dient. Es wäre daher eine Regel zu erwägen für den Fall, in welchem genauere Angaben über das Alter der Benutzer vorliegen. Sie könnte nicht nur im Falle von Internet-Radio- und Fernsehprogrammen zur Anwendung kommen, sondern auch relevant sein für Pay-TV-Angebote, die ein Mindestalter kennen.
- Im bestehenden Gesetz wird Werbung an Orten oder Veranstaltungen untersagt, die sich hauptsächlich an Jugendliche wenden oder von diesen frequentiert werden (Art. 42b Abs. 3 Bst. e AlkG, Art. 11 Abs. 3 Bst. a LGV). Auch Art. 3 Abs. 5 Bst. c VE-AlkG sowie Art. 4

Abs. 2 Bst. c VE-AlkG sieht entsprechende Einschränkungen vor. Bezüglich der Alterskontrollen kann auf das vorstehend Gesagte verwiesen werden. Ebenso ist die Werbung an öffentlichen Zwecken dienenden Gebäuden oder Gebäudeteilen beschränkt (Art. 42b Abs. 3 Bst. b AlkG, Art. 3 Abs. 5 Bst. a VE-AlkG).

Im Zusammenhang mit der Verwendung der Begriffe "Orte", "Gebäude" und "Gebäudeteile" wäre eine Klarstellung zu prüfen, dass auch virtuelle Orte, Gebäude, Gebäudeteile und dergleichen erfasst sind, auch wenn sich dies möglicherweise bereits aus dem Wortlaut der betreffenden Formulierung ergibt. Für "Veranstaltungen" ist diese Klarstellung aus unserer Sicht weder erforderlich noch sinnvoll, da uns hier klar erscheint, dass auch im virtuellen Raum stattfindende Anlässe erfasst sind. Die Werbebeschränkungen sollen jedoch nur für virtuelle Orte, Gebäude und Gebäudeteile gelten, sofern und soweit sie in der virtuellen Welt demselben Zweck dienen wie reale Orte, Gebäude und Gebäudeteile. Dies ist wichtig, um Abbildungen von Gebäuden, etc. nicht pauschal zu erfassen, was potenziell jede Verbreitung eines Bildes, das z.B. einen Strassenzug in einem fremden Land zeigt, auf welchem auch Werbung für Spirituosen zu sehen ist, verunmöglichen würde. Zu erfassen wären jedoch jene Fälle, in denen beispielsweise ein Unternehmen eine virtuelle Welt anbietet, in welcher Benutzer quasi auf dem Bildschirm Sport (d.h. Computerspiele) betreiben können und – wie auch auf realen Sportplätzen – nicht mit Werbung für Spirituosen konfrontiert werden sollen. Für solche Inhalte sollten die erwähnten Werbeverbote analog gelten.

e) Adressaten der Werbung

- 110 Die Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke sollen in erster Linie verhindern, dass Kinder und Jugendliche oder – um es klarer zu definieren – Personen unter 18 Jahren mit Werbung für alkoholische Getränke konfrontiert werden. Da es bisher nicht in vernünftiger Weise möglich war, Werbung gezielt nach dem Alter der einzelnen Empfänger zu filtern bzw. zu steuern, wurde in der Formulierung der Werbebeschränkungen hilfsweise darauf abgestellt, ob eine bestimmte Publikation, ein bestimmter Ort oder eine bestimmte Veranstaltung hauptsächlich auf Personen unter 18 Jahren ausgerichtet waren bzw. von solchen in Anspruch genommen wurden. Diese Formulierung stellen wir nicht in Frage.
- 111 Wir schlagen jedoch vor, eine parallele Regelung zu prüfen, dass dort, wo ein Targeting der Werbung im Hinblick auf das Alter des einzelnen Empfängers in angemessener Weise möglich ist und dem Werbenden zur Verfügung steht, dieses zur besseren Erreichung des gesetzgeberischen Ziels auch entsprechend genutzt werden soll.
- 112 Konkret wird eine Bestimmung vorgeschlagen, welche dort, wo dem Werbenden vom Bereitsteller der Werbeplattform oder der verwendeten Werbetechnik tatsächlich die Möglichkeit geboten wird, die Werbung an Personen unter 18 Jahren zu verhindern, er diese Möglichkeit auch nutzen muss, wenn er Werbung für alkoholische Getränke betreiben will. Eine Pflicht der Hosting Provider (d.h. der Betreiber der gängigen Internet-Plattformen), eine solche Möglichkeit dem Werbenden anzubieten, darf es allerdings keine geben. Eine solche würde schon deshalb zu weit gehen, weil nicht alle Betreiber von Plattformen über die entsprechenden Daten über

ihre Benutzer verfügen und sie schon aus Gründen des Datenschutzes nicht vom Gesetzgeber dazu animiert werden sollen, solche Daten zu erheben. Auch würde eine solche Pflicht faktisch bedingen, dass viele Angebote im Internet, die heute Werbeflächen bereitstellen, nur noch durch registrierte Benutzer genutzt werden könnten, wenn Werbung für alkoholische Getränke angeboten werden soll. Dies würde über das Ziel hinausschiessen. Fehlt eine Möglichkeit für das Alters-Targeting, würden die bisher schon geltenden Regeln mit ihren Vor- und Nachteilen greifen, d.h. es würde darauf abgestellt, ob eine Plattform sich hauptsächlich an Personen unter 18 Jahren richtet und im Bereich Radio und Fernsehen wäre gewisse Werbung überhaupt nicht erlaubt. Eine Alters-Targeting-Pflicht sollte ferner dadurch eingeschränkt sein, dass nur jene Fälle erfasst sind, in denen für die Zwecke der Alterssperre auf bereits vorhandene Daten zurückgegriffen werden kann, also etwa auf eine bestehende Registrierung mit Altersangabe oder eine bereits durchgeführte Altersverifikation auf anderer Basis (vgl. N 51 ff. oben). Verfügt der Betreiber einer Internet-Plattform jedoch über solche Daten, hat er die Möglichkeit eines Alters-Targetings und bietet er sie seinen Werbekunden an (unter Umständen gegen Aufpreis, was hinzunehmen wäre), soll die für die Werbung verantwortliche Person verpflichtet sein, sie auch zur Verhinderung Alkohol-Werbung an Personen unter 18 Jahren einzusetzen.

- 113 Um sicherzustellen, dass keine übertriebenen Forderungen aufgestellt werden (sowohl bezüglich des Aufwands, der betrieben werden muss, als auch bezüglich der Zuverlässigkeit des Alters-Targetings), wäre darauf hinzuweisen, dass die genannte Pflicht nur und erst entsteht, wenn die Sperre "in angemessener Weise" Werbung an unter 18-jährige Personen verhindert. Besteht die Pflicht, darf nur geworben werden, wenn die Sperrmöglichkeit "entsprechend" genutzt, also der angestrebte Erfolg in angemessener Weise auch erzielt wird.
- 114 Es ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass die von den Internet-Plattformen registrierten Altersangaben ihrer Benutzer nicht unbedingt verlässlich sind. Dies hat damit zu tun, dass eine Überprüfung des Alters der Benutzer zwar möglich wäre (vgl. dazu N 51 ff. oben), sie in diesem Zusammenhang aber aus Kosten- und Praktikabilitätsgründen häufig nicht stattfindet und vernünftigerweise auch nicht erwartet werden kann. Auch minderjährige Jugendliche können sich somit auf verschiedenen Internet-Plattformen problemlos mit dem Alter 18 eintragen. Das führt wiederum dazu, dass diese Internet-Plattformen zwar Alkoholwerbung an Minderjährige untersagen und entsprechende Anzeigen in der Tat nur den als volljährig bekannten Benutzern anzeigen, es sich bei etlichen dieser Benutzer aber um nicht volljährige Jugendliche handelt.
- 115 Dieses Problem wird sich im Rahmen des vorliegenden Gesetzesprojekts und wohl auch darüber hinaus nicht lösen lassen. Doch auch wenn Benutzer im Einzelfall ein Alters-Targeting unterlaufen können, dürfte dieses das Ziel, möglichst viele Personen unter 18 Jahren vor Alkoholwerbung zu schützen, trotz allem besser erreichen als eine Werbebeschränkung, die aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur für jene Publikationen, Orte und Veranstaltungen gelten kann, die "hauptsächlich" von Personen unter 18 Jahren genutzt bzw. frequentiert werden. Auch schlagen wir vor, die Angemessenheit der Alterssperre nicht näher zu definieren. Dies hat den Effekt, dass die Frage, ob eine Möglichkeit besteht, in "angemessener Weise" Werbung an Personen unter 18 Jahren zu verhindern, nach dem jeweiligen Stand der Technik und den weiteren Umständen beantwortet werden kann, was eine sachgerechte Lösung und insbesondere

der zuständigen Behörde etwa durch die Bekanntgabe einer Vollzugspraxis erlaubt, konkretere Standards zu definieren, welche Alterssperre als angemessen betrachtet wird.

- 116 Klar erscheint allerdings ebenso, dass die Standards in diesem Bereich nicht zu tief angesetzt werden dürfen. So wird beispielsweise die bloße, der Werbung vorgeschaltete Bestätigung eines Internet-Benutzers, er sei über 18 Jahre alt, nicht genügen (vgl. N 51 oben und Fussnote 36). Wo jedoch ein Benutzer sich zunächst auf einer Internet-Plattform unter Angabe seines Alters registrieren muss und diese Angabe erst in einem späteren Zeitpunkt für ein Alters-Targeting eingesetzt wird, wird diese Altersangabe jedenfalls dann für die Erfüllung der Werbebeschränkungen für alkoholische Getränke genügen, wenn sie auch für das nicht rechtlich motivierte Targeting von den Werbekunden als so zuverlässig eingestuft wird, dass diese bereit sind, die mit einem Alters-Targeting in der Regel verbundenen höheren Werbetarife zu bezahlen.



Abbildung 9: Beispiel einer Altersbestätigung ohne Überprüfung.

- 117 Es stellt sich im Zusammenhang mit dem Alters-Targeting schliesslich die Frage, wie die Einhaltung einer solchen Regelung überprüft werden soll. Zu denken ist hier zum einen auf Kontrollen auf Seiten der Anbieter der Werbeflächen und -gefässe und der von ihnen bereitgestellten Möglichkeiten für das Alters-Targeting. Zum anderen bieten sich Tests durch die Behörden an. Diese sind allerdings insofern problematisch, als dass die Testpersonen sich mit falschen Altersangaben auf den betreffenden Plattformen registrieren müssen, um zu prüfen, ob das Alters-Targeting korrekt erfolgt. Auch wären Kontrollen mit Hilfe von Werbebuchungen möglich. Es stellt sich hier jedoch wie bei Testkäufen von Alkohol die Frage, inwiefern eine verdeckte Ermittlung im Sinne des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung⁸² vorliegt oder aber lediglich um Scheingeschäfte, für welche jedoch trotzdem bestimmte Regelungen auf Verordnungsstufe oder gar in einem formellen Gesetz vorgesehen sein müssen.

4. Ressourcen und Kompetenzen der Vollzugsbehörde

- 118 Ein wichtiger Aspekt im Zusammenhang mit der Beurteilung von Werbebeschränkungen für das Internet sind schliesslich die Fragen der praktischen Durchsetzung und der hierfür erforderlichen Ressourcen. Sie lassen sich an dieser Stelle nur insoweit beantworten, als dass es uns zwar einerseits sinnvoll erscheint, wenn die Kompetenzen zur Durchsetzung der Werbebeschränkungen für alkoholische Produkte an einer Stelle (d.h. beim Bund) neu zusammengefasst werden.
- 119 Es liegt jedoch auf der Hand, dass auch eine solche zentrale Behörde angesichts der Vielzahl der Internet-Angebote und des Umstands, dass Werbung im Internet in unterschiedlichsten, teilweise auch nicht auf den ersten Blick als Werbung erkennbaren Formen vorkommt, letztlich nur auf Hinweise oder Anfragen Dritter hin oder aber durch Zufallsfunde tätig werden kann. Wir erachten dies allerdings nicht als besonders problematisch. Zwar wird die zuständige Behörde etliche Verstösse gegen die Werbevorschriften im Internet nicht erkennen können, selbst wenn die Werbung auch auf Personen in der Schweiz zielt.
- 120 Sollte jedoch eine konkrete Werbung im Internet ein relevantes Publikum in der Schweiz erreichen (z.B. ein besonders erfolgreiches virales Werbevideo), so sind die Chancen aus unserer Sicht sehr hoch, dass auch die zuständige Behörde davon rasch erfahren wird, und sei es nur, weil Konkurrenten oder private Stelle sie darauf hinweisen werden. Die Schwierigkeit wird in solchen Fällen darin liegen, die Verbreitung solcher Werbeinhalte zu untersagen bzw. gegen die betreffenden Stellen vorzugehen, weil diese sich beispielsweise im Ausland befinden und nicht kooperieren.
- 121 Wie viele Ressourcen die zuständige Behörde dem Bereich der Durchsetzung der Werbevorschriften widmen soll, ist letztlich eine politische Frage. Immerhin sind zwei Aspekte zu prüfen, die zu einer Verbesserung der Durchsetzung der Vorschriften speziell mit Bezug auf das Internet führen könnten:
- *Erstens* sollte – wie bereits erwähnt (N 85 oben) – geprüft werden, ob zusätzliche Ermächtigungen zur Kooperation mit ausländischen Stellen erforderlich sind, um eine solche entweder überhaupt zu ermöglichen oder aber zu erleichtern. Dies haben wir vorliegend nicht beurteilt. Eine solche Kooperation kann bei gleichgeschalteten Interessen einerseits zu einer Entlastung und andererseits zu einem stärkeren Gewicht in der Durchsetzung führen (Beispiel 1: Abschaltung einer Alkoholwerbung im Internet an der Quelle im Ausland, wenn diese auch dort unzulässig ist, die lokale Behörde darüber jedoch nicht in Kenntnis ist; Beispiel 2: Fordern Behörden aus mehreren Ländern einen privaten Hosting-Anbieter in einer anderen Jurisdiktion gemeinsam auf, einen bestimmten Inhalt freiwillig zu entfernen, sind die Chancen, dass er sich darauf einlässt, grösser als wenn dies nur eine Behörde aus einem Land tut);
 - *Zweitens* sollte die zuständige Behörde prüfen, inwiefern sie im Zusammenhang mit der Bekämpfung unerwünschter Alkoholwerbung im Internet einerseits die Bevölkerung dazu animieren kann, ihr Hinweise auf Verletzungen der Werbevorschriften mitzuteilen, und

andererseits sich die nötigen Kompetenzen einräumen lässt, die Bevölkerung (wie z.B. die Eltern) wenn nötig auch über entsprechende Vorgänge im Internet aufzuklären. Soweit dies in die Rechte der Werbetreibenden oder der Betreiber betroffener Internet-Plattformen eingreift, kann hierzu eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich sein. Wir haben diesen Aspekt ebenfalls nicht näher geprüft.

V. Alkoholhandel im Internet

A. Ausgangslage

1. Gesetzgeberisches Ziel

122 Auch beim Handel mit Alkohol ist es das gesetzgeberische Ziel, dessen problematischen Konsum zu begrenzen. Das Motto in den Erläuterungen zum VE-AlkG lautet "vom reinen Konsum zum Genuss". Die gesetzgeberischen Ziele im Bereich des Handels sind damit vorrangig der Jugendschutz und die Vermeidung exzessiven Alkoholkonsums.

123 Nach geltendem Recht ist der Handel mit Alkohol bewilligungspflichtig. Die Kantone erteilen die Bewilligung für den Kleinhandel und das Gastgewerbe. Die Bewilligungsbehörde für den Grosshandel ist die EAV. Weiter verbietet Art. 41 AlkG verschiedene Handelsformen (Abs. 1 Bst. a-f), die nicht kostendeckende Preisgestaltung (Abs. 1 Bst. g), die Gewährung von Zugaben und anderen Vergünstigungen (Abs. 1 Bst. h), die Abgabe an Jugendliche unter 18 Jahren (Abs. 1 Bst. i) sowie die unentgeltliche Abgabe zu Werbezwecken (Abs. 1 Bst. k). Die Abgabe von Wein, Bier und anderen nicht gebrannten Wassern an Jugendliche unter 16 Jahren ist ebenfalls untersagt (Art. 11 Abs. 1 LGV).

124 Der in die Vernehmlassung geschickte Gesetzesentwurf sah weiterhin eine Bewilligungspflicht vor, wenn auch in vereinfachter Ausgestaltung. Derzeit wird gemäss EAV geprüft, ob der Bund seine Aufgaben nicht auch gestützt auf eine Meldepflicht des Kleinhandels erfüllen könnte. Die Verbote betreffend bestimmte Handelsmodalitäten werden reduziert auf die Abgabe durch unbeaufsichtigte Automaten und die unentgeltliche Abgabe alkoholischer Getränke an einen unbestimmten Personenkreis, namentlich durch Verteilen von Warenmustern oder Durchführung von Degustationen ohne Betreuung durch Personal. Die Kantone können jedoch weitere Handelsverbote vorsehen.

2. Alkoholhandel im Internet heute und morgen

125 Alkoholhandel im Internet wird sowohl von Firmen betrieben, die nur im Internet auftreten, als auch von solchen, die auch ein physisches Ladenlokal unterhalten. Schweizer Kunden werden dabei sowohl von Anbietern im Inland als auch aus dem Ausland versorgt. Sowohl spezialisierte Anbieter (z.B. Schnapsbrennereien) als auch Detailhändler sind im Alkoholhandel im Internet

tätig, einschliesslich der Grossverteiler Coop⁸³ und indirekt auch Migros⁸⁴ (Wein und weitere alkoholische Getränke).

- 126 Kleinere Firmen verwenden auch Online-Auktionsplattformen wie eBay oder Ricardo.ch, um ihre (Nischen-)Produkte an die Kunden zu bringen. Bei den kleineren Firmen handelt es sich mitunter auch um Ein-Mann-Betriebe, die dank den Auktionsplattformen keine eigene Infrastruktur benötigen und damit Handel ohne mittel- und längerfristige Investitionen betreiben können. Dies ermöglicht einen Handel quasi aus der Privatwohnung heraus. Auch Privatpersonen nutzen Auktionsplattformen für den Verkauf von Alkohol. Allerdings wird nicht jeder Verkauf, der angeblich ein "Privatverkauf" ist (vgl. etwa Abbildung 10), tatsächlich ein solcher sein. Verkäufer verwenden diese Bezeichnung immer wieder in der Hoffnung, das freie Widerrufsrecht zu verhindern, welches gewerbsmässige Anbieter selbst im Bereich von Online-Auktionen gemäss Fernabsatzgesetzgebung den EU-Konsumenten aus dem EU-Raum gewähren müssen.
- 127 Wird von den Internet-Alkoholverkäufen der Grossverteiler abgesehen, so gründet die Beliebtheit des Internets unter Alkoholkäufern vor allem darin, dass die Preise im Internet eher tief sind und im Internet der Zugang auch zu speziellen alkoholischen Getränken möglich ist (z.B. spezielle Whisky-Sorten), die im lokalen Fachhandel nicht ohne Weiteres oder nur teurer angeboten werden.

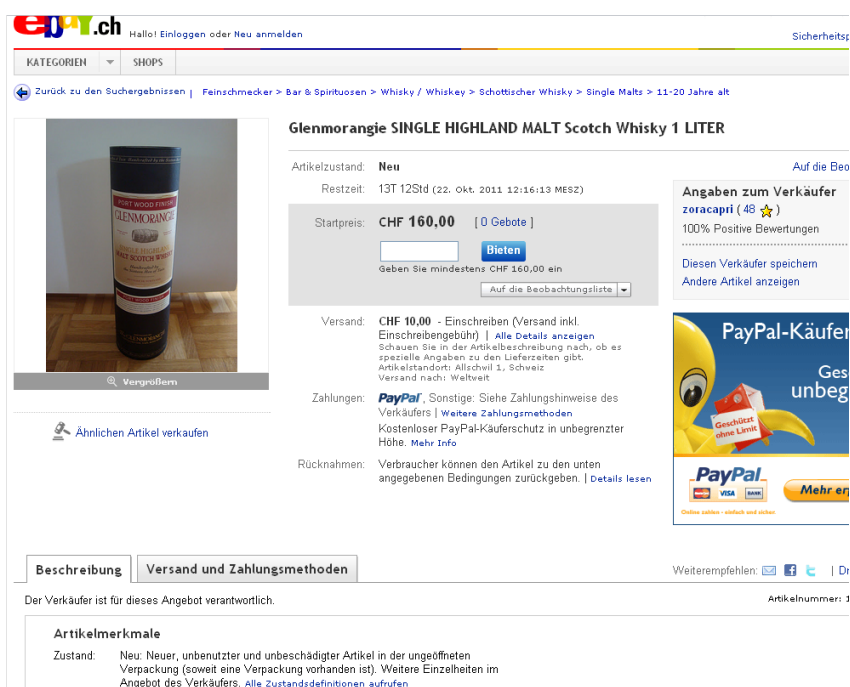


Abbildung 10: Schweizer Angebot einer Flasche Whisky, angeblich ein "Privatverkauf", offenbar ohne Alterskontrolle, Versand per Post.

83

www.coopathome.ch.

84

Über www.leshop.ch.

- 128 Zu Marketingzwecken führen gewisse Online-Händler auch Gewinnspiele und ähnliche Aktionen durch⁸⁵.
- 129 Die Zustellung der Produkte erfolgt in der Regel auf dem Postweg bzw. über Kurierdienste und bei grösseren Mengen über Speditionsdienste. Bei grossen Detailhändlern im Internet erfolgen Lieferungen auch über firmeneigene Lieferdienste. Einige Händler sowie Verkäufer, die Alkohol über Auktionsplattformen vertreiben, bieten auch die Selbstabholung an.
- 130 Die Abgabe von Alkohol unterliegt in der Schweiz aber auch im Ausland häufig Altersbeschränkungen. Entsprechend wird seitens der Händler eine Alterskontrolle erwartet. Diese kommt im Internet-Handel mit Alkohol vor allem in den drei folgenden Varianten vor (zu den Möglichkeiten generell: N 51 ff. oben):
- **Das Alter des Käufers wird beim Kauf überprüft.** Eine beliebte Variante ist das Übermitteln einer ID- oder Passkopie per E-Mail nach erfolgter Bestellung aber vor Lieferung. Wie genau diese Ausweiskopien normalerweise geprüft werden, wissen wir nicht. Auch die Altersverifikation über Ausweisnummern oder Kreditkartenzahlung kommt vor;
 - **Das Alter des Empfängers wird bei der Zustellung überprüft.** Die Alterskontrolle nimmt diesfalls der Zustellbote vor, etwa durch Ausweiskontrolle, sofern das Mindestalter des Empfängers nicht ohnehin klar ist. Hierfür wird vom Zustelldienst in der Regel seitens des Absenders ein Zuschlag erhoben;
 - **Es findet gar keine Alterskontrolle statt.** Sowohl Äusserungen von Kunden als auch die Angaben der Internet-Anbieter selbst lassen den Schluss zu, dass in vielen Fällen keine Alterskontrollen stattfinden. Allerdings gibt es auch hier unterschiedliche Vorgehensweisen. Viele Händler verweisen zwar auf ein Mindestalter, prüfen dieses aber nicht nach. Ihre Lieferbedingungen oder andere rechtliche Hinweise auf der jeweiligen Website enthalten typischerweise einen Satz, wonach der Besteller mit seiner Bestellung zusichern soll, dass er mindestens 18 Jahre alt ist (vgl. Abbildung 11) oder das im jeweiligen Land erforderliche Mindestalter erreicht hat (vgl. Abbildung 12). Die Richtigkeit dieser formularmässigen Zusicherung bleibt offen. Doch selbst etliche jener Online-Händler, die gemäss eigenen Angaben vor der Zusendung der Ware vom Käufer eine Ausweiskopie verlangen, tun dies gemäss Kundenberichten nicht oder nur stichprobenmässig oder aber verlangen zwar eine Ausweiskopie, liefern die Ware aber auch dann, wenn die Ausweiskopie nicht zugesandt wird.

85

Vgl. Art. 41 Abs. 1 Bst. h AlkG, welcher die Gewährung von Zugaben und anderen Vergünstigungen, welche den Konsumenten anlocken sollen, im Bereich gebrannter Wasser untersagt.

Bitte akzeptieren Sie die AGB, um den gesicherten Bestellvorgang einzuleiten.

Um Alkohol online zu bestellen und zu kaufen müssen Sie mindestens 18 Jahre alt sein. Mit dem Einverständnis dieser Allgemeinen Geschäftsbedingung bestätigen Sie somit, dass Sie über 18 Jahre alt sind.

Widerrufsbelehrung

Versandkosten
Der Versandpreis wird direkt über die DHL Webseite auf unserer Homepage berechnet.

Wir versenden auch ins Ausland
Wenn Sie unsere Produkte gerne ins Ausland verschicken möchten, ist dies auch möglich. Berechnet werden einfach die DHL-Versandkosten für das jeweilige Land.

Liefer- und Eigentumsvorbehalt
Bis zur vollständigen Bezahlung bleibt die Ware Eigentum von Kromer Getränke.
Wenn unsere Produkte ins Ausland verschickt werden gilt deutsches Recht.

[Zurück](#)

Abbildung 11: Auszug aus den AGB eines deutschen Alkoholhändlers mit eigener Website, der auch in die Schweiz liefert.

11. Warnhinweise für alkoholische Getränke

Alkoholische Getränke werden nicht an Minderjährige verkauft. Mit Absenden einer Bestellung, die alkoholische Getränke enthält, bestätigen Sie durch Eingabe Ihres Geburtsdatums, das in Ihrem Land gültige legale Alter, zu deren Erwerb, zu haben.

Versandkosten: CH, LI	Gewicht / Kosten	Versandarten	Zahlungsarten
	Sonst/Pauschal 42.00 EUR	DPD/GLS	Vorkasse
	1 gr bis 6.0 Kg 32.50 EUR		PayPal
	6.0 Kg bis 10.0 Kg 35.00 EUR		Kreditkarte
	10.0 Kg bis 31.0 Kg 42.00 EUR		

Abbildung 12: Alterskontrolle eines deutschen Internet-Alkoholhändlers durch Angabe des Geburtsdatums; er liefert auch in die Schweiz.

- 131 Im Falle von Auktionsplattformen ist die Situation etwas komplizierter. Offenkundig ist, dass die meisten Anbieter auf diesen Plattformen das Alter der Empfänger ihrer Ware nicht überprüfen. Stattdessen lassen sie sich – analog mancher Online-Shop-Betreiber – das erforderliche Mindestalter formularmässig zusichern (vgl. Abbildung 13). Zu beachten ist jedoch, dass die Teilnahme an solchen Auktionen normalerweise nur den auf der Auktionsplattform registrierten Personen möglich ist. Diese Registrierung erlauben die Betreiber der Auktionsplattformen offiziell nur volljährigen Personen. Wird diese Voraussetzung tatsächlich überprüft, wäre somit die Einhaltung des gesetzlichen Mindestalters für sämtliche Käufe, die über die Auktionsplattformen getätigt werden, sichergestellt. In der Realität wird die Volljährigkeit einer Person jedoch viel-

fach nicht überprüft oder aber nur dann, wenn die betreffende Person auch als Verkäufer auftreten will. In diesem letztgenannten Fall hat der Betreiber der Auktionsplattform ein eigenes Interesse daran, dass die betreffende Person sich korrekt angemeldet hat, weil sie beim Verkauf von Waren dem Betreiber der Plattform eine Gebühr schuldet. Die Identität wird in diesen Fällen mittels spezieller Verfahren (z.B. Telefonanrufe, Zustellung von Schreiben oder Kreditkarten-Kopie oder -Nr.) geprüft⁸⁶. Somit stehen Auktionsplattformen zwar theoretisch nur volljährigen Personen zur Verfügung, doch kann auf die Einhaltung dieser Voraussetzung nicht vertraut werden.

Hallo,

hier bietet ihr auf eine Flasche Dewar's Blend Whisky 43%.

Winner of World Whisky Awards 2010!

Das Paket wird von Deutschland nach EU-Länder verschickt also keine Sorge wegen dem Zoll!!!

Abgabe von alkoholischen Getränken nur an Personen ab 18 Jahren. Mit der Gebotsabgabe versichern Sie, dass Sie Ihr 18. Lebensjahr vollendet haben. Schauen Sie auch meine anderen Auktionen.

Nur Bieten falls Sie mit den Bedingungen einverstanden sind. Spätere Rückgabe ist ausgeschlossen

Abbildung 13: Auszug aus einem Schweizer Angebot eines (vermutlich gewerbsmässig tätigen) Alkoholhändlers auf eBay mit Hinweis auf Altersbeschränkungen und Forderung nach der "Zusicherung" des Käufers, dass diese eingehalten sind.

- 132 Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es heute ohne Weiteres möglich ist, im Internet auch als minderjährige Person jede Art von alkoholischen Getränken kaufen zu können. Selbst wo eine Alterskontrolle stattfindet, weisen Internet-Benutzer in einschlägigen Diskussionsforen darauf hin, dass sie ihren Alkohol im Internet zwecks Umgehung der Mindestaltersvorschriften kurzerhand durch ältere Bekannte kaufen lassen. Dieses Phänomen findet somit auch im Internet statt.
- 133 Inwiefern schliesslich der Import von alkoholischen Produkten durch die Schweizer Zollbehörden bzw. im Rahmen der Selbstverzollung durch die Post-, Kurier- und Speditionsdienste kontrolliert und besteuert wird sowie die vorgesehenen Zoll- und Monopolgebühren⁸⁷ abgeführt werden, ist uns nicht bekannt.

3. Heutige Vorgehensweise

- 134 Die EAV kontrolliert das Internet nicht systematisch im Hinblick auf den Handel mit Spirituosen. Hin und wieder erhält sie Anfragen dahingehend, welche Bedingungen eingehalten werden müssen. Die Unternehmen werden dann auf das Erfordernis einer Kleinhandelsbewilligung und die Jugendschutz- und Werbebestimmungen hingewiesen. Im Rahmen der Jugendschutzbestimmungen ist vom Verkäufer vorrangig auf die Mindestalterslimite von 18 Jahren hinzuweisen. Zur Kontrolle des Abgabalters gehen die Online-Anbieter von Spirituosen auch nach den Er-

⁸⁶ Vgl. z.B. http://pages.ebay.ch/help/sell/seller_account.html.
⁸⁷ Art. 28 und 35 AlkG.

fahrungen der EAV unterschiedlich vor. Manche verlangen eine Kopie der ID. Eine Kontrolle, etwa durch Testbestellungen, ob Jugendliche bei einem Online-Verkäufer Spirituosen beziehen können, hat bisher nicht stattgefunden.

- 135 Probleme entstehen auch dadurch, dass vom schweizerischen Käufer über das Internet bestellte Waren ohne Entrichtung der Monopolgebühr aus dem nahen Ausland eingeführt und direkt an dessen Domizil geliefert werden. Die vorgängig zitierten Äusserungen von Händlern und ihren Kunden (N 130 oben) deuten darauf hin, dass auch im Ausland keine wirkliche Kontrolle durch die Behörden stattfindet, obwohl auch dort häufig Jugendschutzvorschriften bestehen, die mit jenen der Schweiz vergleichbar sind.

4. Ergebnis

- 136 Das Internet wird heute für den Verkauf von alkoholischen Produkten aller Art verwendet. Ebenso kommen Anbieter unterschiedlichster Art vor; vom Grossverteiler über den Spezialitäten-Händler und von der Schnapsbrennerei bis hin zum Privatverkäufer findet sich alles. Als Plattformen werden eigene Online-Shops sowie Auktionsplattformen benutzt. Die Lieferung erfolgt primär via Post bzw. Kurierdienste. Während gewisse Anbieter eine Alterskontrolle nach Bestellung (z.B. durch Zusenden einer Ausweiskopie per E-Mail) oder im Rahmen der Zustellung vornehmen (Übergabe nur an erwachsene Personen), wird das Alter in vielen Fällen nicht kontrolliert, insbesondere nicht im Zusammenhang mit Verkäufen über Auktionsplattformen. Die Behörden haben diesen Bereich bisher kaum oder gar nicht kontrolliert.

B. Analyse de lege lata und de lege ferenda

- 137 Die nachfolgende Analyse der Handelsverbote für alkoholische Getränke mit Bezug auf den Handel im Internet unterscheidet zwischen der derzeit geltenden Situation⁸⁸ (*de lege lata*) und Möglichkeiten, wie die Handelsbeschränkungen in Zukunft im Hinblick auf das Internet geregelt werden könnten (*de lege ferenda*).

1. Räumlicher Anwendungsbereich der Handelsverbote

a) Anwendung des Territorialitätsprinzips

- 138 Es kann zunächst auf die obigen Ausführungen zum Territorialitätsprinzip (N 74 ff. oben) verwiesen werden. Soweit sich ein Händler oder eine Privatperson, welche Alkohol verkaufen, im Inland befinden, steht der Anwendung der geltenden Handelsverbote rechtlich bezüglich des räumlichen Anwendungsbereichs nichts im Wege. Befinden sie sich jedoch im Ausland, stellt sich die Frage, ob sich beim Handel via Internet ein Sachverhalt auch in der Schweiz abspielt, wenn zumindest der Käufer bzw. Empfänger der Ware sich in der Schweiz befindet (weder die bisherigen Handelsverbote noch die geplante Formulierung sehen deren extraterritoriale Anwendung der betreffenden Bestimmungen ausschliesslich vor).

⁸⁸ Art. 41 AlkG, Art. 11 Abs. 1 und 2 LGV.

- 139 Soweit die Abgabe von alkoholischen Getränken an ein Mindestalter geknüpft wird, sind die Anforderungen des Territorialitätsprinzips nach der hier vertretenen Auffassung erfüllt, wenn der betreffende Empfänger sich in der Schweiz befindet. Die Abgabe stellt den Zeitpunkt dar, zu welchem der Verkäufer oder eine seiner Hilfspersonen (z.B. das von ihm beauftragte Lieferunternehmen) die Ware an den Kunden übergibt. Diese Übergabe findet regelmässig in der Schweiz statt.
- 140 Denkbar ist immerhin eine Umgehung der Anforderungen des Territorialitätsprinzips durch Übergabe der Ware im Ausland mit anschliessendem, durch den Kunden selbst organisiertem Versand durch ein Drittunternehmen zu sich in die Schweiz. Ein entsprechendes Vorgehen wurde beispielsweise im Bereich von Importen gefälschter Möbel praktiziert; die Händler im Ausland leisteten dabei organisatorische Unterstützung, indem sie beispielsweise die erforderlichen Auftragsformulare besorgten und die Übergabe der Ware an den Transportführer organisierten. Bei einem solchen Vorgehen wäre zumindest fraglich, ob die bestehenden Handelsverbote verletzt wären, da der relevante Sachverhalt – die Abgabe der Ware – im Ausland stattfindet. Der Import in die Schweiz wiederum ist unter der Kontrolle des Kunden, nicht des Händlers. Auch wenn der Händler weiss, dass die Ware in die Schweiz eingeführt werden soll oder daran sogar unterstützend mitwirkt, liegt nach unserer Ansicht bezüglich seiner relevanten Tathandlung (d.h. der Abgabe an den Kunden) keine hinreichende Auswirkung auf dem Gebiet der Schweiz vor, weshalb das Territorialitätsprinzip nicht greifen kann. Auch eine implizite extraterritoriale Wirkung können wir den Bestimmungen nicht entnehmen.

b) Durchsetzung

- 141 Will der schweizerische Gesetzgeber einem Missbrauch durch den Online-Handel mittels von den Käufern selbst organisierten Privatimporten vorbeugen, müsste auch die Einfuhr von alkoholischen Getränken an ein Mindestalter geknüpft werden. Hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit dies praktisch durchzusetzen wäre. Im persönlichen Grenzverkehr dürfte zwar die Überprüfung des Mindestalters keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, doch erscheint hier eine Einfuhrbeschränkung mit Bezug auf das Mindestalter aus anderen Gründen weder sinnvoll noch opportun; auf diesem Wege dürfte wohl auch kein relevanter Altersmissbrauch stattfinden. Im für den Online-Handel relevanten Versand auf dem Postweg (einschliesslich dem Transport durch Kurier- und Speditionsdienste) ist dagegen die Durchsetzung auf den ersten Blick schwieriger. Zwar dürfte die Kontrolle des Inhalts der Postsendungen nach unserem Kenntnisstand keine besonderen Probleme mit sich bringen; die Zollverwaltung verfügt bereits heute über entsprechende Systeme und Prozesse, um die Einfuhr bestimmter unzulässiger oder speziell abgabepflichtiger Waren zumindest auf Verdacht oder Stichproben hin zu kontrollieren. Die betreffenden Überwachungslisten müssten um alkoholische Produkte ergänzt werden, sofern diese nicht schon zwecks Durchsetzung der mit der Einfuhr solcher Produkte verbundenen Abgaben aufgeführt wären. Neuland müsste jedoch im Bereich der Alterskontrollen betreten werden, da die Einfuhr von alkoholischen Getränken im vorliegend relevanten Fall nur dann unzulässig wäre, wenn deren Lieferung an Personen erfolgen würde, die das erforderliche Mindestalter nicht aufweisen.

- 142 In allen Fällen wäre die Freigabe einer Sendung mit alkoholischen Getränken somit davon abhängig, dass den (Post-)Zollbehörden ein angemessener Nachweis der Einhaltung des Mindestalters erbracht würde. Dieser könnte auf unterschiedlichste Weise erfolgen, so zum Beispiel durch:
- Lieferung an bestimmte Personen, die bereits vorgängig den Nachweis der Einhaltung der Vorschriften erbracht haben (z.B. Inhaber von Gross- und Detailhandels-Bewilligungen, da anzunehmen ist, dass eine solche Bewilligung nur an Personen ab 18 Jahren erteilt wird), sodass eine automatische Freigabe ohne Nachweis im Einzelfall möglich ist;
 - Lieferung mit der Sendung beigelegter Kopie einer Ausweisschrift, die mit der Empfängerperson übereinstimmt;
 - Lieferung mit Auftrag an den Zustellboten, die Ware nur an eine Person auszuhändigen, die über das erforderliche Mindestalter verfügt (vgl. N 57 oben zu solchen Zusatzdiensten);
 - Lieferung gegen Beleg über die Bezahlung via Kreditkarte oder andere Belege, die eine hinreichende Altersverifikation seitens des Händlers belegen.
- 143 Importbeschränkungen, die nicht nur die gewerbsmässige Einfuhr erfassen, gibt es auch in anderen Bereichen des Schweizer Rechts. Art. 20 Abs. 1 Heilmittelgesetz (**HMG**)⁸⁹ hält beispielsweise fest, dass nur "zugelassene oder nicht zulassungspflichtige Arzneimittel" eingeführt werden dürfen, wobei Ausnahmen vom Bundesrat nur in beschränktem Rahmen festgelegt werden können. Jedoch kann der Bundesrat "die Einfuhr bestimmter Arzneimittel beschränken oder verbieten, wenn aus den Umständen erkennbar ist, dass sie für widerrechtliche Zwecke oder missbräuchliche Verwendung bestimmt sein könnten" (Art. 20 Abs. 3 Bst. b HMG). Eine ähnliche Formulierung wäre auch im Bereich der Alkoholeinfuhr denkbar und würde die nötige Flexibilität einer Regelung sicherstellen. Die Einfuhr im persönlichen Grenzverkehr könnte von einer Einfuhrbeschränkung ausgenommen werden.
- 144 Eine Importbeschränkung zur Überprüfung der Einhaltung der Mindestaltersvorschriften im Bereich alkoholischer Getränke wäre gegenüber der heutigen Situation ohne Zweifel eine signifikante Änderung. Sie wäre insbesondere hinsichtlich ihrer finanziellen und praktischen Folgen seitens der beteiligten Behörden sowie betroffenen gewerblichen Importeuren von Alkohol zu prüfen. Denn eine Importbeschränkung ohne entsprechende Massnahmen zu ihrer Durchsetzung ist wenig sinnvoll. Den negativen Folgen und Kosten einer Importbeschränkung und den Massnahmen zur ihrer Durchsetzung wären die Missbräuche gegenüberzustellen, was wir allerdings mangels Zahlenbasis in ihrer Quantität nicht einschätzen können. Ob die allfälligen Importmissbräuche ein Importmindestalter und den Aufwand einer flächendeckenden Importkontrolle im Hinblick auf die Mindestaltersvorschriften tatsächlich rechtfertigen würden, er-

scheint uns noch fraglich. Jedenfalls liegen uns keine Hinweise darauf vor, dass die Mindestaltersvorschriften im Ergebnis dadurch umgangen werden, dass der Import durch den Käufer selbst organisiert wird und somit keine Abgabe mehr in der Schweiz stattfindet.

- 145 Freilich könnten mit der Durchführung systematischer Kontrollen von Alkoholimporten auf dem Versandweg auch die bestehenden Abgabevorschriften besser durchgesetzt werden, soweit ein ausländischer Händler selbst als Auftraggeber der Lieferung fungiert und diese zur Abgabe auf Schweizer Territorium führt. Die Kontrollen könnten ebenfalls dazu benutzt werden, Gross- und Detailhändler ohne Bewilligung zu identifizieren⁹⁰, sofern eine Bewilligungspflicht weiterhin vorgesehen ist. Systematische Importkontrollen könnten möglicherweise auch die Einhaltung der schon heute bestehenden Abgabepflichten (einschliesslich der Pflicht zur Bezahlung der Monopolabgaben im Falle der Einfuhr von gebrannten Wassern⁹¹) verbessern. Beides würde überdies der Bevorzugung ausländischer Händler entgegenwirken, die heute unter anderem deshalb besteht, weil die Einhaltung der Mindestaltersvorschriften durch diese nicht mittels Testkäufen kontrolliert wird⁹². Hier stellt eine Importkontrolle eine Alternative dar.
- 146 Wird eine Importkontrolle auf konstanter, systematischer Basis als zu weit gehend und zu aufwändig erachtet, wäre sie immerhin auf Stichprobenbasis denkbar. Zur Durchführung solcher Stichproben dürften allgemeine Auskunft- und Nachweispflichten seitens privater Importeure sowie eine Bestimmung, welche die Zollverwaltung zur Hilfestellung bei der Durchsetzung der Handelsverbote und diesem Zweck dienender Importe verpflichtet, genügen.
- 147 An dieser Stelle bleibt schliesslich noch der Hinweis, dass bei Einführung einer eigenständigen Importbeschränkung der ausländische Händler ebenfalls belangt werden könnte. Namentlich kann die Mitwirkung des Händlers an einer etwaigen Umgehung der Importbeschränkung unter Umständen als strafbare Gehilfenschaft⁹³ qualifiziert werden, die nach dem Grundsatz der Akzessorietät ebenfalls in der Schweiz geahndet werden könnte⁹⁴. Ferner ist eine Strafbarkeit des ausländischen Händlers nach seinem lokalen Recht denkbar, welches in vielen Fällen vergleichbare Altersbeschränkungen kennen dürfte. Diese sind aber offenbar nicht in allen Rechtsordnungen so formuliert, dass sie auch den Versandhandel via Internet erfassen⁹⁵.

c) Ergebnis

- 148 Die Anwendbarkeit der Handelsverbote auf den Internet-Handel ist jedenfalls mit Bezug auf die Mindestaltersvorschriften grundsätzlich gewährleistet. Dies gilt nicht nur dann, wenn Verkäufer

⁹⁰ Anhand von Lieferungen, die den Privatgebrauch überschreiten, an Personen ohne Bewilligung.
⁹¹ Art. 28 AlkG.

⁹² Eine Durchführung von Testkäufen im Ausland durch schweizerische Behörden ist ohne gesetzliche bzw. staatsvertragliche Grundlage entweder gar nicht möglich oder zumindest problematisch.

⁹³ Art. 105 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 5 VStrR.

⁹⁴ Weil die Haupttat, der Import, in der Schweiz stattfindet.

⁹⁵ So befand das Landgericht Koblenz in einem Beschluss vom 13. August 2007 (Az. 4 HK.O 120|07), dass der Versandhandel von Tabakwaren (und Alkohol) den jugendschutzrechtlichen Beschränkungen von § 10 (und § 9) JuSchG nicht unterliegt, weil diese nur die Abgabe "in Gaststätten, Verkaufsstellen oder sonst in der Öffentlichkeit" regeln. Der Versandhandel sei nicht als Abgabe "sonst in der Öffentlichkeit" zu qualifizieren.

und Käufer sich in der Schweiz befinden, sondern auch dann, wenn der Verkauf im Ausland erfolgt, die Lieferung und damit die Abgabe jedoch in der Schweiz. Zwar wäre es denkbar, mit einer entsprechenden Gestaltung der Transaktionen (formelle Übergabe der Ware durch den Händler im Ausland, Privatimport durch den Käufer) die Anwendbarkeit der bestehenden Mindestaltersvorschriften zu umgehen, doch liegen uns keine Hinweise vor, dass dies in nennenswerter Zahl geschieht. Allerdings erfolgt (auch) bei Verkäufen im Ausland häufig keine Alterskontrolle.

- 149 Deshalb stellt sich trotz allem die Frage, ob die Möglichkeiten der Zollverwaltung genutzt werden sollten, um bei Postsendungen systematisch oder stichprobenweise zu überprüfen, ob die Mindestaltersvorschriften eingehalten sind, d.h. ob in angemessener Weise sichergestellt wurde bzw. wird, dass eine Sendung mit alkoholischen Getränken nur einen Empfänger erreicht, der das erforderliche Mindestalter aufweist (z.B. Lieferung an Bewilligungsträger, Lieferung mit beigelegtem Altersnachweis des Empfängers, Lieferung nur gegen Altersnachweis). Eine solche Kontrolle könnte auch zur Durchsetzung der verschiedenen Abgabepflichten genutzt werden.
- 150 Können solche Kontrollen nicht auf eine bereits vorgesehene, gesetzliche Grundlage gestützt werden, müsste eine solche noch geschaffen werden. Eine zusätzliche Bestimmung wäre ebenfalls erforderlich, falls nicht nur die Abgabe sondern auch der Import von alkoholischen Getränken einer Altersbeschränkung unterworfen werden sollen. Würde dies als zu weit gehend erachtet, wäre unseres Erachtens eine Kompetenz des Bundesrats zur Schaffung von Importbeschränkungen zu prüfen, soweit sich aus den Umständen ergäbe, dass Importe den Handelsverboten zuwiderlaufen bzw. in entsprechender Weise genutzt würden (analog Art. 20 Abs. 3 Bst. b HMG).

2. Persönlicher Anwendungsbereich der Handelsverbote

a) Provider

- 151 Bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs kann auf die obigen, entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit Werbebeschränkungen verwiesen werden, einschliesslich der Ausführungen zur Verantwortlichkeit der Provider. Jedoch kommen die Bestimmungen des Medienstrafrechts (Art. 28 StGB, Art. 322^{bis} StGB) im Falle der Verletzung von Handelsverboten naturgemäss nicht zur Anwendung. Dies bedeutet, dass namentlich die Verantwortlichkeit der zur Diskussion stehenden Hosting Provider (d.h. der Betreiber der Auktionsplattformen sowie der Betreiber der Server der Online-Shops) für etwaige Verletzungen von Handelsverboten nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts zu beurteilen wäre. Hierbei drängt sich in erster Linie eine Strafbarkeit aufgrund Gehilfenschaft an⁹⁶, namentlich dann, wenn der Hosting Provider trotz Kenntnis der rechtswidrigen Nutzung seiner Infrastruktur durch einen bestimmten Kunden er ihm diese weiterhin zur Verfügung stellt.

⁹⁶ Art. 105 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 5 VStrR.

- 152 Alternativ könnte *de lege ferenda* eine spezifisch formulierte Mitwirkungspflicht ins Auge gefasst werden. Bisher ist eine solche Regelung jedoch nicht nötig gewesen: Wie die Erfahrung zeigt, sind jedenfalls in der Schweiz ansässige Provider normalerweise auch ohne behördlichen Druck oder rechtlichen Zwang kooperationsbereit und entfernen bzw. sperren illegale Angebote auf entsprechende behördliche Vorstösse hin. Nur sie wären jedoch von einer solchen Bestimmung betroffen. Auch würde eine solche Bestimmung nach herrschender Auffassung nicht dazu führen, dass Provider ihre Plattformen von sich aus auf illegale Angebote absuchen müssten. Es bliebe im Ergebnis dabei, dass Provider auf solche Angebote im Einzelfall konkret hingewiesen werden müssten, damit sie zum Handeln verpflichtet wären. Gegen im Ausland ansässige Provider wäre eine solche Vorschrift wiederum mehrheitlich wirkungslos. Hier wäre die zuständige Behörde, wie im Falle illegaler Werbung, darauf angewiesen, Unterstützung durch ausländische Behörden vor Ort zu erhalten oder den Provider zur freiwilligen Sperrung bzw. Entfernung eines illegalen Angebots von Alkohol bewegen zu können. Auch Letzteres ist keineswegs unrealistisch, wenn auch rechtlich normalerweise nicht erzwingbar.
- 153 Nebst Hosting Providern bietet sich bei illegalem Online-Handel auch ein Vorgehen über weitere Dienstleister an. Zu erwähnen sind:
- **Lieferdienste.** Ohne Post-, Kurier- und Speditionsdienste ist ein Online-Handel nicht möglich. Sie spielen auch bei illegalen Verkäufen an Konsumenten eine wichtige Rolle. Eine Überprüfung der Waren findet normalerweise nicht statt. Immerhin ist bei Importen auf dem Postweg eine Kontrolle der Waren durch den Zoll möglich (dazu N 141 ff. oben);
 - **Bezahldienste.** Auch illegal vertriebene Ware will bezahlt sein. Zahlungen an nicht lokalisierbare und nicht zuverlässig identifizierbare Empfänger sind heute zwar auf dem Wege von Checks und Geldüberweisungsdiensten wie Western Union möglich, doch schrecken Konsumenten vor dem Einsatz solcher Dienste aufgrund schlechter Erfahrungen (keine Ware trotz Zahlung) zusehends zurück. Es kommt stattdessen zu Kreditkartenzahlungen und zum Einsatz von Online-Bezahldiensten wie Paypal. Dies hat aus aufsichtsrechtlicher Sicht den Vorteil, dass ein Vorgehen gegen illegale Händler durch Unterbrechen der Zahlungsströme möglich ist. Allerdings ist auch dies nur im Einzelfall möglich, d.h. auf konkrete Hinweise der Behörden hin;
 - **Domain Name Provider.** Soweit ein illegales Angebot unter einem eigenen Domain Namen im Internet verbreitet wird, kann dieses durch Sperrung des betreffenden Domain Namens für den normalen Internet-Benutzer faktisch gesperrt werden, auch wenn die betreffenden Webseiten auf einem Server im Ausland gespeichert sind. Für solche Eingriffe ist jeweils ein bestimmter Domain Name Provider zuständig, der sich anhand entsprechender Verzeichnisse im Internet ermitteln lässt (N 17 oben). Eine Sperrung setzt freilich voraus, dass es sich um einen in der Schweiz registrierten Domain Namen handelt (TLD .ch) oder aber der ausländische Domain Name Provider kooperiert.

b) Händler

- 154 Gegen Händler mit eigenem Online-Shop wird es in aller Regel möglich sein, direkt vorzugehen, wenn sich diese in der Schweiz befinden. Befinden sie sich nicht in der Schweiz, nutzt eine theoretische Strafbarkeit dieser Händler in der Schweiz allerdings nichts, da sich die hiesigen Handelsverbote im Ausland regelmässig nicht durchsetzen lassen. Hier wird eine Kontrolle der Importe auf dem Postweg wesentlich wirksamer sein (dazu N 141 oben). Sie wird heute auch in anderen Bereichen praktiziert, so etwa bei der Bekämpfung des illegalen Internet-Handels mit Arzneimitteln⁹⁷.
- 155 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der Verfolgung illegaler Anbieter von Alkohol im Internet bereits nach bestehendem Recht die Hilfe von Access Providern sowie etwaigen anderen Fernmeldediensteanbietern beansprucht werden kann, wenn es um die Identifikation der Straftäter geht. Gemäss Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (**BÜPF**)⁹⁸ ist im Falle einer über das Internet begangenen Straftat jede "Internet-Anbieterin verpflichtet, der zuständigen Behörde alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Urhebers oder der Urheberin ermöglichen". In der Praxis bedeutet dies, dass es heute schon unter Umständen möglich ist, Personen über ihre Fernmeldeanschlüsse zu identifizieren, wenn von diesen Personen mindestens eine sog. IP-Adresse mit Zeitangabe vorliegt. Betreiber von Internet-Plattformen speichern solche IP-Adressen teilweise während einer gewissen Zeit. Sie sind normalerweise auch im nicht sichtbaren Kopfteil der meisten E-Mails enthalten. Stösst eine Behörde somit im Internet auf ein illegales Angebot, das sie zunächst keiner Person zuordnen kann, so besteht bereits heute die Chance, die betreffende Person mit Hilfe der von den involvierten Hosting und Access Providern gesammelten Daten zu identifizieren und auf herkömmliche Weise zu verfolgen.

c) Privatpersonen

- 156 Die heute geltenden Handelsverbote sind allgemein gehalten. Namentlich sehen weder die LGV noch das AlkG in persönlicher Hinsicht eine Einschränkung auf den gewerblichen Handel vor (vgl. etwa Art. 39 AlkG). Dies ist aus unserer Sicht mit Bezug auf den Handel über das Internet von besonderer Bedeutung, da dieser heute ohne grossen Aufwand auch von Privatpersonen betrieben werden kann. Hierzu haben insbesondere die bekannten Auktionsplattformen beigetragen (vgl. N 126 oben). Auch im VE-AlkG wurde der breite Begriff des "Einzelhandels" verwendet und unter anderem als "jede Abgabe oder Vermittlung von alkoholischen Getränken an den Konsumenten oder die Konsumentin" definiert (Art. 2 Bst. e VE-AlkG).

⁹⁷ So führten kürzlich die Eidg. Zollverwaltung und die Swissmedic in Kooperation mit verschiedenen privaten und ausländischen Stellen eine Aktionswoche gegen den illegalen Medikamentenhandel im Internet durch (<http://www.ezv.admin.ch/01910/index.html?lang=de&msg-id=41447>). Fachleute von Swissmedic inspizierten dabei fast 350 verdächtige Pakete, die der Zoll zurückgehalten hatte. Rund 50 Sendungen wurden beschlagnahmt.

⁹⁸ SR 780.1.

- 157 Die bisherige wie auch die im Rahmen des VE-AlkG vorgeschlagene Begriffsdefinition des relevanten Handels (Einzelhandel, Kleinhandel) erfasst auch den von Privatpersonen betriebenen Internet-Handel. Ob die Handelsbeschränkungen für Alkohol jedoch tatsächlich auch solche nicht-gewerblichen Anbieter erfassen sollen, ist eine gesetzpolitische Frage, die sich aufgrund der Entwicklungen des Internets inzwischen konkret stellt. Zu beachten ist überdies, dass im Falle einer (weiterhin) breitgefassten Regelung nebst den Handelsbeschränkungen allenfalls auch etwaige Bewilligungs- und Meldepflichten auf private "Gelegenheitsanbieter" von Alkohol im Internet anwendbar wären, was sich freilich kaum vernünftig durchsetzen lässt.

d) Ergebnis

- 158 Wir sehen bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs der bestehenden und geplanten gesetzlichen Handelsverbote keinen Anpassungsbedarf im Hinblick auf den Internet-Handel. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Handelsverbote auch nicht-gewerbliche Anbieter von Alkohol erfassen sollen, wie sie heute in nennenswerter Anzahl z.B. auf Internet-Auktionsplattformen tätig sind.
- 159 Soweit ein Vorgehen gegen illegale Anbieter selbst nicht möglich ist, sollte zur Durchsetzung der Handelsverbote primär auf eine Kooperation mit den involvierten Dienstleistern (Lieferdiensten, Bezahldiensten, Providern) und die bestehenden rechtlichen Regelungen (z.B. Identifikation der Inhaber von Fernmeldeanschlüssen bei Internet-Straftaten) gesetzt werden. Eine rechtliche Handhabe gegenüber den Providern besteht in beschränkter Masse, und zwar im Rahmen der spezialgesetzlichen Pflicht von Internet-Anbietern im Sinne des BÜPF an der Identifikation von Internet-Straftätern mitzuwirken und im Rahmen einer strafbaren Gehilfenschaft zur einer Verletzung der Handelsverbote.

3. Inhaltliche Ausgestaltung der Handelsverbote

- 160 Die inhaltliche Ausgestaltung der bisherigen und gemäss VE-AlkG vorgeschlagenen Handelsverbote wirft aus unserer Sicht im Zusammenhang mit dem Internet wenig Fragen auf.
- 161 Zunächst können zwei der bestehenden Handelsverbote im AlkG bei freier wörtlicher Interpretation auch auf den Handel im Internet angewandt werden, so dass dieser über weite Strecken nicht mehr zulässig wäre:
- Die Bestimmung, wonach gebrannte Wasser nicht "durch allgemein zugängliche Automaten" gehandelt werden dürfen (Art. 41 Abs. 1 Bst. f AlkG), ist zwar im Hinblick auf den Fall formuliert worden, dass diese Automaten nicht nur das Geschäft abschliessen, sondern den Alkohol auch direkt abgeben. Auch in den meisten Online-Shops und auf allen gängigen Auktionsplattformen im Internet werden die Verträge seitens des Online-Shops bzw. der Auktionsplattform regelmässig durch einen allgemein zugänglichen "Automaten" (hier: am Internet angeschlossener Computer mit Programmierung) abgeschlossen. Die Vertragserfüllung und damit die Abgabe des Alkohols erfolgt jedoch nicht durch Automaten (im VE-AlkG ist notabene nur noch von der "Abgabe" durch Automaten die Rede).

- Die Bestimmung, wonach der Handel mit Alkohol zu Preisen führt, "die keine Kostendeckung gewährleisten" (Art. 41 Abs. 1 Bst. g AlkG), kann bei freier Auslegung speziell im Handel auf Auktionsplattformen zu Schwierigkeiten führen, da dort aufgrund der Natur des Geschäfts nicht unbedingt garantiert ist, dass eine Kostendeckung erzielt wird (z.B. durch Festlegung eines Mindestgebots).

Wir gehen jedoch aufgrund des Zwecks der beiden Normen nicht davon aus, dass ein Richter die Bestimmungen in der skizzierten Weise auslegen wird. Dasselbe gilt auch für etwaige zeitliche Handelsbeschränkungen, die jedenfalls aufgrund des Normzwecks vernünftigerweise keine Anwendung auf den (via Postversand betriebenen) Internet-Handel finden können, soweit sich das nicht bereits aus dem Wortlaut ergibt.

- 162 Art. 11 Abs. 2 LGV regelt den Verkauf von alkoholischen Getränken im Verhältnis zu nicht alkoholischen Getränken und schreibt eine deutliche Unterscheidung der beiden Kategorien von Getränken vor. Die Norm zielt zwar offenkundig auf den Verkauf in physischen Ladenlokalitäten ab (so ist vom Anbringen eines "gut sichtbaren Schilds" die Rede), doch spricht nichts dagegen, sie auch auf Online-Shops anzuwenden. Die Bestimmung war im VE-AlkG jedoch nicht mehr vorhanden. Wir sehen auch keine Gründe, warum sie spezifisch für Online-Shops beibehalten werden sollte.
- 163 Fragen wir schließlich die Überprüfung des Mindestalters vor, welche sowohl nach der bisherigen Rechtslage⁹⁹ als auch nach der zu erwartenden künftigen Rechtslage erforderlich ist. Den Anbietern stehen hierzu wie dargelegt verschiedene Methoden zur Verfügung (dazu N 51 ff. oben). Diese unterscheiden sich in ihrer Zuverlässigkeit aber auch im Aufwand, der zur Durchführung der Altersverifikation seitens der Händler und Konsumenten betrieben werden muss, sowie in den weiteren Nachteilen und Risiken, die mit einem bestimmten System verbunden sein können. Vor diesem Hintergrund kann der Gesetzgeber konkrete Vorgaben machen, wie die Prüfung des Mindestalters vorzunehmen ist oder aber, er überlässt dies dem Rechtsanwender. Wir erachten letztere Vorgehensweise als sinnvoller, da sie eine Anpassung der eingesetzten Verfahren vor dem Hintergrund neuer technischer und anderer Entwicklungen ermöglicht und damit letztlich über Zeit auch eine Anhebung des Niveaus der Zuverlässigkeit einer Mindestaltersprüfung über das, was heute verlangt werden kann.
- 164 Verlangt werden kann nach unserer Ansicht eine Altersverifikation, die nicht nur auf einer Bestätigung des Kunden beruht, sondern Kontrollelemente aufweist, die nur mit besonderen Anstrengungen umgangen werden können. Hierbei sind insbesondere die Alternativen zu berücksichtigen, die sich Jugendlichen bieten, die Alkohol vor Erreichen des Mindestalters erwerben wollen, namentlich der Kauf über einen älteren Bekannten oder Dritten. Von dieser Möglichkeit wird heute regen Gebrauch gemacht. Kann ein Altersverifikationssystem für den Internet-Handel eine im Allgemeinen gleich hohe oder höhere Hürde aufbauen als dies der Kauf über eine ältere Drittperson darstellt, muss das System unseres Erachtens genügen. Insofern teilen wir die teilweise in der deutschen Judikatur vertretenen Ansichten nicht ohne Weiteres,

⁹⁹ Art. 41 Abs. 1 Bst. i AlkG und Art. 11 Abs. 1 LGV.

die beispielsweise die Übermittlung einer Ausweisnummer mit eincodierter Altersangabe (N 52) als ungenügend erachtet, weil Kinder und Jugendliche eine Vielzahl von Möglichkeiten hätten, um sich gültige Ausweisnummern zu beschaffen, da in den meisten Haushalten diese Dokumente nicht unter stetigem Verschluss aufbewahrt würden und im Internet Programme zur Generierung der Nummern zur Verfügung stehen¹⁰⁰. Dasselbe wird für die Übermittlung von Ausweiskopien vertreten.

- 165 Uns erscheint daher die Übermittlung der Nummer der Identitätskarte mit automatischer Prüfung aus den erwähnten Gründen ein vertretbares Mass an Zuverlässigkeit zu bieten (N 52). Dies gilt erst recht für die Übermittlung einer Ausweiskopie per E-Mail, Fax oder Post; sie ermöglicht zudem einen Abgleich mit dem Empfängeramen der Sendung (N 57). Dasselbe gilt auch für die Verwendung einer Kreditkarte, soweit das Mindestalter im konkreten Fall 16 Jahre beträgt und der Kreditkarteninhaber dem Empfängeramen entspricht (N 55). Noch sicherer und seitens des Händlers mit dem geringsten internen Aufwand verbunden sein dürfte die Überprüfung des Mindestalters im Rahmen der Zustellung (N 57). Diese wäre allerdings mit Zusatzkosten verbunden, die letztlich auf die Käuferschaft überwält werden würden. Da systembedingt jeder Kunde überprüft werden muss, sind somit die Kosten zur Durchsetzung der Mindestalterskontrolle im Ergebnis primär von der legitimen Kundschaft des Online-Handels zu tragen, was nicht befriedigend ist. Kann ein Verfahren mit Rückbestätigung der erfolgten Altersprüfung an den Händler verwendet werden, wird jedoch in aller Regel eine einmalige Altersverifikation genügen. Hinzu kommt, dass die Gebühren stets in ein Verhältnis zum Wert der jeweiligen Transaktion zu setzen sind, die im Bereich des Alkoholhandels eher hoch sein dürfte.
- 166 Im Falle von Auktionsplattformen wäre eine zentrale, vorgängige Altersprüfung der registrierten Käufer sinnvoll und würde unseres Erachtens wesentlich zur Einhaltung der Mindestaltersvorschriften beitragen. Allerdings ist die Registrierung auf solchen Auktionsplattformen in aller Regel kostenlos möglich, womit kein Mechanismus zur direkten Überwälzung der mit der Alterskontrolle verbundenen Kosten vorliegt. Es ist daher unwahrscheinlich, dass die Betreiber dieser Plattformen eine wirkungsvolle Alterskontrolle einführen werden. Das gilt umso mehr, als nicht sie, sondern primär die einzelnen Verkäufer auf ihren Plattformen die primären Adressaten der Handelsverbote sind. Diese verlassen sich jedoch wiederum darauf, dass die Betreiber der Auktionsplattformen das Alter kontrollieren. Im Ergebnis findet daher keine Kontrolle statt.

4. Ressourcen und Kompetenzen der Vollzugsbehörde

- 167 Wir verweisen auf unsere Ausführungen im Zusammenhang mit der Alkohol-Werbung im Internet (N 118 ff. oben).
- 168 Speziell zu erwähnen ist allerdings die offenbar vorgesehene Zuständigkeitsordnung, welche die Kontrolle des Handels den Kantonen übertragen soll. Hier stellt sich für uns die Frage, ob

¹⁰⁰ Vgl. etwa Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 26. Juli 2005 (Az. 7 II O 49|05); Beschluss des VG München vom 31. Januar 2007 (Az. M 17 S 07.144).

diese Regelung auch für eine etwaige Überwachung von Importen, d.h. für Versandhändler aus dem Ausland, sinnvoll ist. Wir haben diesbezüglich gewisse Zweifel und empfehlen daher, für diesen Spezialfall eine Bundeskompetenz ins Auge zu fassen. Damit könnte drohenden negativen Kompetenzkonflikten vorgebeugt werden, da absehbar ist, dass ausländische Versandhändler Kunden in verschiedenen Kantonen in der Schweiz versorgen werden und deshalb nicht klar ist, wer für ein allfälliges Vorgehen zuständig wäre, sollte die Kompetenz hierfür auf kantonaler Ebene angesiedelt werden. Ohnehin würde hier im Vollzug eine enge Kooperation mit der Eidg. Zollverwaltung erforderlich sein.

Dieses Memorandum wurde ausschliesslich für die Eidg. Alkoholverwaltung erstellt. Auf dieses Memorandum kann deshalb in keinem anderen Zusammenhang abgestellt werden, und Dritte dürfen sich auf dieses Memorandum in keiner Art und Weise verlassen oder sonst darauf abstellen. Dieses Memorandum datiert vom 27. Oktober 2011, und wir übernehmen keinerlei Verpflichtung, die Eidg. Alkoholverwaltung über irgendwelche Änderungen der Rechtslage oder des Sachverhalts, welche eintreten oder uns zur Kenntnis gebracht werden, zu informieren.