



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
www.hawi.uzh.ch

Zürich, 26. Oktober 2010
lic. iur. Fanny Paucker
Lehrstuhl Prof. A. Heinemann

KANTONSGERICHT ZUG, URTEIL VOM 1. OKTOBER 2009, AKTEN- NR. A3 2006 39 (ZG)¹, ADRESSBUCHSCHWINDEL ZUG

Das Urteil setzt sich mit der Klage des Bundes, dem Rechtsgrundsatz “venire contra factum proprium“, der Generalklausel und ihrem Verhältnis zu den Spezialtatbeständen gem. Art. 3 lit. b, h und i UWG bezüglich des Adressbuchschwindels durch Handelsvertreter auseinander. Zudem wird die Geschäftsherrenhaftung gem. Art. 55 OR von der Klage gegen den Geschäftsherren gem. Art. 11 UWG abgegrenzt.

I. Sachverhalt

Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, das in Buchform, im Internet und auf CD-Rom Adressregister von im Ausland ansässigen Unternehmen herausgibt. Die Eidgenossenschaft (Klägerin) warf der Beklagten bzw. deren Handelsvertretern vor, dass diese durch Machenschaften die Kostenlosigkeit ihres Adressregisters vorgetäuscht und so viele Adressaten zu kostspieligen Einträgen verleitet hätten.

II. Entscheidungsgründe

A. Die Klage des Bundes und der Rechtsgrundsatz venire contra factum proprium

Der Bund als Klägerin gem. Art 10 Abs. 2 lit. c UWG könnte die eingeklagten Unterlassungs- und Publikationsansprüche auf Grund des Rechtsgrundsatzes “venire contra

¹Das Urteil ist in sic! 2010 S. 364-370, publiziert.



factum proprium“, welcher dem Prinzip von Treu und Glauben gem. Art. 2 ZGB entfließt, verwirkt haben. Voraussetzung der Verwirkung ist ein Vertrauenstatbestand, auf Grund dessen der Verletzer gutgläubig einen Besitzstand erworben hat. Diesen muss der Verletzte widerspruchslos dulden. Dazu muss er die Verletzung seiner Rechte kennen oder aus Fahrlässigkeit keine Kenntnis haben. Bestehen Gründe für die Duldung, ist die Verwirkung abzulehnen. Allerdings ist das Vertrauen von Einzelnen bei der Verletzung von Allgemeininteressen nicht schutzwürdig.

Das Verhalten der Beklagten umfasst keinen schützenswerten Besitzstand, da unlautere Geschäftsmethoden einem solchen nicht entsprechen. Ausserdem ist die Gutgläubigkeit der Beklagten zu verneinen, da die Klägerin Empfehlungen zur Gestaltung der Vertragsformulare an die Beklagte abgegeben und immer wieder mit Klage gedroht habe, was keiner widerspruchslosen Duldung des Besitzstandes entspricht. Zudem stehen Allgemeininteressen der Verwirkung entgegen. Die unlauteren Handlungen wurden oft in Zeitungsartikeln und Internetforen erwähnt. Beim Seco gingen viele Beschwerden ein, was auf die Häufigkeit unlauteren Verhaltens und eine grosse Anzahl Betroffener hinweist. Letzteres ist auch eine Voraussetzung für die Klage des Bundes.

B. Die Generalklausel und die Spezialtatbestände

1. Die Generalklausel

Unter die Generalklausel fallen Verkaufsmassnahmen, bei welchen auf die Entscheidung des Kunden eingewirkt wird. Die Willensbildung beim Kunden soll geschützt werden, um Fehlleitungen in der Nachfrage zu verhindern. Da Art. 3 UWG verschiedene Irreführungskonstellationen erfasst, bleibt wenig Raum für die Generalklausel.

2. Art. 3 lit. b UWG

Art. 3 lit. b UWG betrifft irreführende Angaben über Firma, Waren, Werke, Leistungen und Preise. Diese Angaben müssen nicht objektiv falsch sein. Sie können auch objektiv wahr, aber unvollständig sein. Der Werbende muss die ganze Wahrheit sagen.

Der Handelsvertreter sagte den Kunden, er wolle die Firmenangaben aktualisieren. Die Unterschrift bestätigte nur seinen Besuch und verpflichtete nicht zu kostenpflichtiger Leistung. Dies entspricht objektiv unwahren Angaben gem. Art. 3 lit. b UWG.

3. Art. 3 lit. h UWG

Art. 3 lit. h UWG umfasst die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gegenüber individuellen Kunden durch aggressive Verkaufsmethoden, wie z.B. durch unerbetene



Vertreterbesuche, die eine ruhige und sachliche Überprüfung des Angebots verunmöglichen. Methoden gegenüber mehreren Kunden fallen unter die Generalklausel.

Die Entscheidungsfreiheit wurde durch unangekündigte Vertreterbesuche in hektischen Situationen und Bearbeitung von offensichtlich nicht zeichnungsberechtigtem Personal beeinträchtigt, was Methoden gegenüber einem individuellen Kunden sind. Der Tatbestand von Art. 3 lit. h UWG ist somit erfüllt.

4. *Art. 3 lit. i UWG*

Die Verschleierung über Beschaffenheit, Menge, Verwendungszweck, Nutzen oder Gefährlichkeit von Waren, welche eine Täuschung beim Kunden hervorruft, fällt unter Art. 3 lit. i UWG. Dieser unterscheidet sich von Art. 3 lit. b UWG, welcher die allgemeine Irreführung ohne Verschleierung beinhaltet. Unter der Verschleierung wird das Unterlassen einer Aufklärung verstanden. Da die Klägerin keine Verletzung der Aufklärungspflicht rügte, und die Tatbestände von Art. 3 lit. b und h UWG erfüllt sind, kann die Beurteilung nach Art. 3 lit. i UWG offen bleiben.

C. *Die Passivlegitimation bezüglich der Störer- und Geschäftsherrenhaftung*

Wer einen Wettbewerbsverstoss gem. Art. 2 bis 8 UWG begeht, ist nach dem UWG passivlegitimiert. Die unlauteren Handlungen wurden nicht von der Beklagten selber, sondern durch ihre Handelsvertreter ausgeführt. Die Beklagte leistete einen wesentlichen Beitrag für die Tätigkeit ihrer Handelsvertreter. Darum macht die Klägerin die Passivlegitimation der Beklagten geltend.

Da das Wettbewerbsrecht generell unlauteres Wettbewerbsverhalten sanktionieren will, beruht es auf einem weiten Störerbegriff. Somit ist nicht nur der Verletzer selber, sondern auch jener, der zu unlauterem Handeln anstiftet, dazu Hilfe leistet oder ein solches Verhalten für sich ausnutzt, sofern er es verhindern könnte, passivlegitimiert.

Art. 11 UWG beschreibt die Klage gegen den Geschäftsherrn bei unlauterer Handlung durch Arbeitnehmer oder Hilfspersonen. Art. 11 UWG ist eine Kausalhaftung, die zwar den gleichen Voraussetzungen wie Art. 55 OR unterliegt, aber keinen Exkulpationsbeweises bietet und ein Unterordnungsverhältnis fordert. Die Geschäftsherrenhaftung ergibt sich oft bereits aus der Eigenschaft als Handlungsstörer, der für eigenes und nicht für fremdes Verhalten haftet².

² Der Geschäftsherr würde nach dem weit zu verstehenden Störerbegriff auch als Handlungsstörer in Frage kommen. Die Voraussetzungen der Passivlegitimation des Handlungsstörers decken sich weitgehend mit Art. 11



Wirtschaftliche Abhängigkeit, Weisungen und Beeinflussung der Handelsvertreter durch die Beklagte führen zu dem in Art. 11 UWG geforderten Subordinationsverhältnis. Die Beklagte hätte die Handelsvertreter bei unlauterem Handeln sanktionieren können. Selbst wenn dieses Unterordnungsverhältnis verneint würde, ist die Beklagte nicht von der Haftung für ihre Handelsvertreter befreit. Die Handlungen der Beklagten können nicht als untergeordnete Beihilfe angesehen werden. Die Beklagte hatte an den Handlungen der Handelsvertreter mitgewirkt, indem sie auf diese hinwirkte. Darum muss sie sich diese voll anrechnen lassen. Die Beklagte ist passivlegitimiert.

III. Die Rüge der Verletzung der Rechtsweggarantie

Die Rechtsweggarantie der Beklagten wird durch den von der Klägerin geforderten Unterlassungsbefehl nicht beschränkt, da sich dieser nur auf die unlauteren Handlungen der Beklagten und nicht auf ihre weiteren rechtlichen Schritte gegen den Unterlassungsbefehl bezieht. Die Beklagte kann weitere Gerichte anrufen.

IV. Fazit

Der Entscheid präzisiert die Verantwortung von Handelsvertretern und der hinter ihnen stehenden Unternehmen bezüglich des Adressbuchschwindels. Ausserdem werden hohe Anforderungen an die Verwirkung lauterkeitsrechtlicher Ansprüche gestellt.