



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

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

Zürich, 11. September 2009
Prof. A. Heinemann

BUNDESRATSENTWURF ZUR ÄNDERUNG DES UWG

Nachdem im letzten Jahr das Vernehmlassungsverfahren abgeschlossen worden war, hat der Bundesrat am 2. September 2009 die Botschaft zur Revision des UWG vorgelegt. Spezialtatbestände zum Adressbuchswindel und zu Schneeballsystemen sollen eingefügt werden. Der Anwendungsbereich der bereits existierenden Vorschrift über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) soll erweitert werden. Zudem soll für die immer häufiger zu beobachtenden grenzüberschreitenden Lauterkeitsverstösse das Klagerecht des Bundes ausgeweitet und die internationale Zusammenarbeit intensiviert werden.

I. Adressbuchswindel

Sprunghaft angestiegen ist der Adressbuchswindel und vergleichbare Praktiken. Unternehmen wird der Eintrag in mehr oder weniger nützliche Branchenverzeichnisse angeboten, wobei der Umfang der eingegangenen Pflichten oft im Unklaren bleibt. Häufig wird in Werbeschreiben die Geschäftsadresse aufgedruckt, und der Adressat wird aufgefordert, die Korrektheit der Angaben zu überprüfen. Schickt er das Formular zurück, wird dies von der Gegenseite als Abschluss eines (teuren) Vertrags interpretiert. Die Laufzeit des Vertrags kann mehrere Jahre betragen. Besonders dreist ist die verbreitete Praxis, Rechnungen zu versenden, die den vorgängigen Abschluss eines Vertrags suggerieren, obwohl geschäftlicher Kontakt nicht bestand. Bisweilen wird auch der Anschein erweckt, als komme das Schreiben von einer öffentlichen Stelle, z.B. dem Handelsregisteramt oder dem Institut für Geistiges Eigentum (IGE).



Auch wenn die entsprechenden Verhaltensweisen bereits unter die lauterkeitsrechtliche Generalklausel subsumiert werden können (Art. 2 UWG), ist aufgrund der Häufung des Adressbuchschwindels die Aufnahme neuer Spezialtatbestände (Art. 3 lit. p und q UWG) sinnvoll. In Zukunft ist in grosser Schrift, an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache u.a. auf die Entgeltlichkeit, den privaten Charakter, die Laufzeit und den Gesamtpreis hinzuweisen. Die Versendung von Rechnungen ohne vorgängigen Vertragsschluss wird ausdrücklich als unlauter qualifiziert.

II. Schneeballsysteme

Schneeball-, Lawinen- und Pyramidensysteme wie z.B. Kettenbriefe zeichnen sich dadurch aus, dass eine ständig steigende Teilnehmerzahl für die Aufrechterhaltung des Systems erforderlich ist. Die Nachhaltigkeit des Systems ist in aller Regel nicht gewährleistet; eine Bereicherung der Pyramidenspitze zu Lasten der Pyramidenbasis ist beabsichtigt. Rechtliche Vorgaben finden sich derzeit aus historischen Gründen nur im Lotteriede- und Wettrecht. Der zukünftige Standort soll der neue Art. 3 lit. r UWG sein. Die Vorschrift knüpft die Unlauterkeit eines solchen Systems an die Voraussetzung, dass der Vorteil für die Teilnehmer weniger im Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen besteht, sondern hauptsächlich in der Anwerbung weiterer Personen.

III. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Griffigere Regeln gegen missbräuchliche Klauseln im "Kleingedruckten" haben schon Generationen von Rechtswissenschaftlern, Parlamentariern und Interessengruppen beschäftigt. Die UWG-Revision unternimmt einen erneuten Anlauf. Nach der aktuellen Fassung von Art. 8 UWG handelt nur derjenige unlauter, der *in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei* vom dispositiven Gesetz erheblich abweicht oder eine unbillige Verteilung von Rechten und Pflichten vornimmt. Die nicht irreführende Benachteiligung der anderen Vertragspartei ist also nicht tatbestandsgemäss, was der Vorschrift ihre praktische Bedeutung weitgehend nimmt. Durch die Reform soll auf das Erfordernis der Irreführung verzichtet werden. In Zukunft soll jede den Grundsatz von Treu und Glauben verletzende Verwendung von AGB unlauter sein, wenn eine erhebliche Abweichung vom dispositiven Recht vorliegt, oder ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten hergestellt wird. Dies soll eine abstrakte Kontrolle von AGB ohne Rücksicht auf konkrete



Vertragsverhältnisse möglich machen. Die Änderung ist nicht nur für das UWG von Bedeutung, sondern auch von allergrösstem obligationenrechtlichen Interesse, auch wenn das Schweigen des geltenden Rechts zu den Rechtsfolgen eines Verstosses (Anfechtbarkeit, Beseitigungsanspruch, Nichtigkeit?) nicht kuriert wird. Immerhin schliesst sich die Botschaft implizit der Auffassung von der Nichtigkeit unlauterer AGB an (Botschaft, S. 30).

IV. Durchsetzung des UWG bei grenzüberschreitenden Sachverhalten

Nach geltendem Recht (Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG) ist der Bund klageberechtigt, wenn er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet, und die eigentlich klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind. Die Wahrnehmung des Klagerechts wurde dem SECO übertragen. Das Klagerecht des Bundes soll Rechtsschutzlücken füllen: Geschädigte im Ausland werden nur selten rechtliche Schritte gegen unlauter handelnde Unternehmen einleiten, die in der Schweiz ihren Sitz haben. Die Vorschrift ist folglich asymmetrisch formuliert. Opfern in der Schweiz, die durch Täter mit Sitz im Ausland beeinträchtigt werden, erhalten keine Unterstützung durch den Bund. Praktisch relevant sind u.a. Internetbetrügereien, Gewinnversprechen, Adressbuchschwindel, Schneeballsysteme und der Handel mit esoterischen Produkten. In Zukunft soll der Bund in allen Fällen intervenieren können, in denen er ein Einschreiten zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet. Zusätzlich zu dem bereits nach geltendem Recht anerkannten Fall, dass das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigt wird, soll der Bund auch dann klagen können, wenn Kollektivinteressen im Inland betroffen sind. In isolierten Einzelfällen oder bei der Verletzung blosser Individualinteressen kann er also nicht tätig werden. Dem Bund wird auch ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, unter Nennung der Täter die Öffentlichkeit über unlautere Verhaltensweisen zu informieren.

Fragwürdig ist die Bestimmung des anwendbaren Rechts in diesen Fällen. Bei Klagen des Bundes sollen nach dem neuen Art. 10 Abs. 5 UWG die Regeln des (Schweizer) UWG stets als Eingriffsnormen i.S. von Art. 18 IPRG anzusehen sein, also ausländisches Sachrecht prinzipiell nicht zur Anwendung kommen. Dies erscheint nicht überzeugend. Das anwendbare Recht sollte auch bei Klagen des Bundes nach den allgemeinen Regeln, nämlich der lauterkeitsrechtlichen Kollisionsnorm des Art. 136 UWG bestimmt werden (Marktauswirkungsprinzip). Im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichem Tätigwerden, das nur auf die eigene Rechtsordnung gestützt werden kann, sind die Klagen des Bundes nach Art. 10 UWG privatrechtlich zu qualifizieren. Die allgemei-



nen Regeln des Internationalen Privatrechts sollten deshalb Anwendung finden. Es überzeugt nicht, die Einstufung des UWG als *loi d'application immédiate* von der Person des Klägers abhängig zu machen. Wenn die Botschaft davon spricht, dass ein "Abstellen auf das jeweils anwendbare Recht der Marktauswirkung im Sinne von Artikel 136 IPRG [...] das Klagerecht der Eidgenossenschaft ad absurdum führen" würde (Botschaft, S. 32), wirft dies unmittelbar die Anschlussfrage auf, ob dies nicht auch für Klagen beeinträchtigter Individuen und von Wirtschafts- und Konsumentenschutzverbänden gilt. Faktisch wird für die Fälle, in denen der Bund das Klagerecht hat, ein kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip eingeführt. Schweizer Unternehmen müssen bei Wettbewerbshandlungen, die sich lediglich in Staaten mit niedrigerem lauterkeitsrechtlichem Schutzniveau auswirken, die strengeren Vorgaben des Schweizer UWG respektieren. Sie können dann auf den betreffenden Auslandsmärkten nicht mit gleich langen Spiesen agieren. Allerdings sind die praktischen Auswirkungen wohl gering: Der Bund will von seinem Klagerecht nur bei betrügerischen Geschäftspraktiken Gebrauch machen, und dies normalerweise nur gegenüber "unverbesserlichen Schwindlern" (Botschaft, S. 31 f.). Es bleibt der unbefriedigende Zustand, dass die zwingende Anwendung Schweizer Rechts nicht systemkonform ist.

V. Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit

Schliesslich werden Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch der zuständigen Bundesbehörden mit ausländischen Behörden und internationalen Organisationen geschaffen. Das Amtsgeheimnis ist zu wahren. Dem Bundesrat wird die Befugnis eingeräumt, Staatsverträge über die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens abzuschliessen. Die Vorschriften sind anderen Rechtsgebieten nachgebildet (Finanzmarktaufsicht, Kulturgütertransfer, Durchsetzung internationaler Sanktionen) und beziehen sich nur auf die Fälle, in denen dem Bund das Klagerecht zusteht. Es ist zu hoffen, dass die internationale Zusammenarbeit nicht nur im Lauterkeits-, sondern auch im Kartellrecht intensiviert wird.

VI. Fazit

Der Entwurf zur Änderung des UWG führt zu Verbesserungen bei der Bekämpfung des Adressbuchswindels und der Schneeballsysteme. Die längst überfällige Intensi-



vierung der AGB-Kontrolle ist genauso zu begrüssen wie die Stärkung des Klage-
rechts des Bundes und der internationalen Zusammenarbeit. Nicht überzeugend ist
hingegen die zwingende Anwendung schweizerischen Rechts bei privatrechtlichen
Klagen des Bundes.

Anhänge

Entwurf zur Änderung des UWG

<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/16710.pdf>

Botschaft zur Änderung des UWG

<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/16711.pdf>