



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

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

Zürich, 22. Dezember 2009
lic. iur. Fanny Paucker
Lehrstuhl Prof. A. Heinemann

BUNDESGERICHT, URTEIL VOM 1. Oktober 2009, 4A_106/2009¹ – ADRESSBUCHSCHWINDEL- KLAGE DES BUNDES

Das Bundesgericht befasst sich zum ersten Mal mit der Frage, wie sich die Klage des Bundes gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG auf internationale Verhältnisse bezüglich der Thematik des Adressbuchschwindels auswirkt, und prüft die Anwendung des Schweizer Rechts gemäss den Art. 136 und 18 IPRG.

I. Sachverhalt

Die X AG (Beschwerdeführerin) betrieb im Internet und mit einer CD-Rom ein Tourist Directory für Kunden im Ausland. Der Eintrag im Internet war kostenlos, jener auf der CD-Rom kostenpflichtig. Die entsprechenden Antragsformulare erweckten den Eindruck, dass beide Einträge kostenlos seien. In Wirklichkeit war die Unterschrift auf einem solchen Formular mit einer mehrjährigen finanziellen Verpflichtung verbunden.

Am 28. Dezember 2006 erhob das SECO als Vertreterin des Bundes (Beschwerdegegnerin) erfolgreich Klage beim Amtsgericht Luzern wegen Verletzung von Art. 2 und 3 lit. b UWG. Das Obergericht des Kantons Luzern bestätigte dieses Urteil. Die Beschwerdeführerin beantragte am 16. Januar 2009 beim Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben.

¹ http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=01.01.2009&to_date=15.12.2009&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_106%2F2009&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F01-10-2009-4A_106-2009&number_of_ranks=1



II. Entscheidungsgründe

Bevor auf die materiellen Inhalte der Art. 2 bis 8 UWG und auf die Klagevoraussetzungen in Art. 9 Abs. 1 UWG eingegangen wird, muss die Klageberechtigung des Bundes gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG geprüft werden.

Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG setzt die Klageberechtigung der im Ausland ansässigen Personen und die Notwendigkeit der Klageerhebung zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland voraus.

A. *Klageberechtigung der im Ausland ansässigen Personen gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG*

Die im Ausland ansässigen Personen oder der Bund haben nur ein Klagerecht bei Verletzung des Schweizer UWG. Es ist zuerst zu prüfen, ob das Kollisionsrecht (das IPRG) auf das Schweizer UWG verweist.

1. *Die Voraussetzung von Art. 136 IPRG*

Gem. Art. 136 IPRG unterstehen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet.

In Casu entfalten die unlauteren Handlungen ihre Wirkungen in ausländischen Märkten, da ausländische Abnehmer die fraglichen Formulare erhalten haben. Somit ist ausländisches Recht anwendbar.

Art. 136 Abs. 3 IPRG verweist auf Art. 133 Abs. 3 IPRG, welcher auf das Recht verweist, dem das vorbestehende Rechtsverhältnis unterstellt ist. In den fraglichen Formularverträgen wurde Schweizer Recht vereinbart. Dies würde zu einer Umgehung von Art. 136 IPRG führen. Der Verfasser der fraglichen Verträge könnte durch eine Rechtswahl das Wettbewerbsrecht auf den geltenden Märkten ausschalten und ein Wettbewerbsrecht wählen, das weniger strenge Voraussetzungen hat. Die Anwendung von Art. 133 Abs. 3 IPRG i. V. m. Art. 136 Abs. 3 IPRG ist darum zu verneinen.

Der Bund hat somit kein Klagerecht gem. Art. 136 IPRG i. V. m. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG.

2. *Die Voraussetzungen von Art. 18 IPRG*

Art. 18 IPRG sieht die zwingende Anwendung von Schweizer Recht im Sinne einer "loi d'application immédiate" vor. Diese umfasst den positiven Ordre public und ist auch anzuwenden, wenn das IPRG ein anderes Recht vorsieht. Die Durchsetzung des Ordre public liegt im öffentlichen Interesse.



Es ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Klagerecht des Bundes gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG einem unbedingten Willen des Gesetzgebers entspricht, der auf die zwingende Anwendung von Schweizer Recht gem. Art. 18 IPRG schliesst.

Der Entstehungsgeschichte von Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG ist zu entnehmen, dass der Teilsatz, “die klageberechtigten Personen sind im Ausland ansässig“ im Eilverfahren ins Gesetz aufgenommen wurde. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber nicht an die internationalprivatrechtliche Problematik dachte. Für die Ermittlung der Klageberechtigung der im Ausland ansässigen Personen ist darum so vorzugehen, als ob ein binnenrechtlicher Sachverhalt vorliege. Wäre dies der Fall, hätte der Bund gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG ein Klagerecht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der lautere funktionierende Wettbewerb nicht dem positiven Ordre public zugerechnet wird. Das Klagerecht des Bundes im UWG verfolgt primär das öffentliche Interesse der Wahrung des guten Rufes der Schweiz und nicht nur das Ziel des lautereren funktionierenden Wettbewerbs.

Es ist auszuschliessen, dass der Gesetzgeber dem Bund ein Klagerecht einräumen wollte, welches aber gleichzeitig durch Art. 136 IPRG wirkungslos gemacht würde.

Der Entwurf der Revision des UWG ersetzt in Art. 10 Abs. 3 lit. a E-UWG die Voraussetzung der Klageberechtigung der im Ausland ansässigen Personen durch die wirtschaftlichen Interessen der im Ausland ansässigen Personen. Zudem sieht Art. 10 Abs. 5 E-UWG eine zwingende Anwendung von Art. 18 IPRG bei Klagen des Bundes vor.

Die klageberechtigten, im Ausland ansässigen Personen scheuen oft den Aufwand eines Zivilverfahrens. Die zivilrechtliche Klage des Bundes ist darum ein notwendiges Instrument. Aus den genannten Gründen ist das Schweizer UWG als “loi d’application immédiate“ gem. Art. 18 IPRG anzuwenden.

B. Der Bund erachtet eine Klage zum Schutz des Ansehens der Schweiz als notwendig gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG

Die Klageerhebung ist zum Schutz des Ansehens der Schweiz als notwendig zu erachten, weil eine grosse Anzahl von Personen betroffen ist. Es lagen über 300 Beanstandungen vor. Die Begründetheit dieser Beanstandungen ist kein Kriterium, da sie zur materiellen Prüfung gehört.

C. Die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen gem. Art. 9 Abs. 1 UWG

Der Ingress von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG verweist auf Art. 9 Abs. 1 UWG. Diese Vorschrift zählt die diversen Klagemöglichkeiten bei einer Verletzung der wirtschaft-



lichen Interessen auf. Die Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen ist nur bei einer Verletzung eines lauterkeitsrechtlichen Tatbestandes gem. Art. 2 bis 8 UWG gegeben.

Die Generalklausel in Art. 2 UWG umfasst jedes täuschende oder in anderer Weise gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten. Der Spezialtatbestand in Art. 3 lit. b UWG umfasst auch die unrichtige oder irreführende Angabe über Preise.

Ist die Unlauterkeit gemäss den oben genannten Artikeln zu bejahen, stellt sich die Frage, ob die Unterzeichnenden in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen sind.

Der Tatbestand des Irreführungspotentials gem. Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG ist gegeben, da es in den fraglichen Formularen an der Möglichkeit fehlt, zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Auftrag zu unterscheiden. Die Preisangabe verschwindet im Text und wird sogar durch einen Zeilenunterbruch getrennt.

Eine Verletzung der wirtschaftlichen Interessen der ausländischen Kunden ist gem. Art. 9 Abs. 1 UWG zu bejahen. Ungewollt haben sich diese durch die Unterzeichnung zu einer Zahlung von EUR 3000 verpflichtet. Viele der getäuschten Anbieter sind kleinere Betriebe. Sie werden durch diese Zahlungspflicht in ihrer Freiheit, wirtschaftliche Dispositionen zu treffen, beeinträchtigt. Dies ist eine Verletzung ihrer wirtschaftlichen Interessen gem. Art. 9 Abs. 1 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 lit. c i. V. m. Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG.

D. Die Veröffentlichung des Urteils gem. Art. 9 Abs. 2 UWG

Voraussetzung einer Urteilsveröffentlichung gem. Art. 9 Abs. 2 UWG ist ein Interesse an der Beseitigung der Störung. Dieses ergibt sich aus der Anwendung der Bundesklage gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG. Die Publikationspflicht ist ein sekundärer Rechtsbehelf.

III. Fazit

Der Entscheid führt aus, warum das Klagerecht des Bundes gem. Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG als “*loi d’application immédiate*“ gem. Art. 18 IPRG angesehen wird, und warum dieses Klagerecht nicht unter das wettbewerbsrechtliche Auswirkungsprinzip gem. Art. 136 IPRG subsumiert werden kann.

Zur Zeit ist ein Verfahren am Zürcher Handelsgericht wegen Adressbuchschwindels hängig². Hinzuzufügen ist, dass der Entwurf zur Änderung des UWG auf die Schaf-

² Eine GmbH wendete ähnlich Geschäftspraktiken wie die X- AG an; s. NZZ vom 31. 10. 09, S. 20, "Umstrittene Geschäfte mit Branchenregister – LTV Gelbe Seiten AG klagt gegen eine Konkurrenz-GmbH".



fung von Spezialtatbeständen zum Adressbuchswindel in den Art. 3 lit. p und q UWG zielt.