



Von Prof. Heinemann

Datum Zürich, 19. Juni 2011

## **Revision des UWG – Sommersession 2011**

*Zum Abschluss der Sommersession hat die Bundesversammlung am 17. Juni 2011 die Revision des UWG beschlossen. Bis zum Schluss war die Neuregelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) umstritten. Die Kontroverse zwischen den Verteidigern einer allzu formal verstandenen Vertragsfreiheit und den Kritikern des "archaischen Eldorado inhaltlich unkontrollierter AGB" (Peter Gauch) wurde mit einem Kompromiss beigelegt. Die anderen Reformanliegen stiessen auf allgemeine Zustimmung.*

### **A. Adressbuchswindel**

Zwei neue Beispielstatbestände widmen sich dem Adressbuchswindel, nämlich der entgeltpflichtigen Eintragung in nutzlose Branchenverzeichnisse unter Verschleierung der Konditionen (Art. 3 Abs. 1 lit. p und q UWG). Die Unlauterkeit dieser Geschäftspraktik, unter der besonders Gewerbetreibende und Freiberufler zu leiden haben, ist zwar bereits heute anerkannt. In Zukunft ist aber im Detail geregelt, dass 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 ist. Die Versendung von Rechnungen ohne vorgängigen Vertragsschluss wird ausdrücklich als unlauter qualifiziert.

### **B. Schneeballsysteme**

Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG erklärt Schneeball-, Lawinen- und Pyramidensysteme für unlauter. Diese Praktiken zeichnen sich dadurch aus, dass eine ständig steigende Teilnehmerzahl für die Aufrechterhaltung des Systems erforderlich ist. Das System ist deshalb nicht nachhaltig angelegt. Die Pyramidenspitze bereichert sich auf Kosten der Pyramidenbasis. Die Unlauterkeit wird davon abhängig gemacht, dass der Vorteil für die Teilnehmer weniger im Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen, sondern hauptsächlich in der Anwerbung weiterer Personen besteht.



### **C. Elektronischer Geschäftsverkehr**

Gem. Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG handelt künftig unlauter, wer im elektronischen Geschäftsverkehr Produkte anbietet und dabei seine Kontaktdaten oder die technischen Schritte zum Vertragsschluss nicht korrekt darstellt, bzw. keine angemessenen Korrekturmöglichkeiten zur Verfügung stellt oder es unterlässt, die Bestellung unverzüglich zu bestätigen. Die Vorschrift gilt gem. Art. 3 Abs. 2 UWG nicht für Sprachtelefonie oder Verträge, die ausschliesslich durch den Austausch von e-mail oder andere individuelle Kommunikation zustandekommen.

### **D. Gewinnversprechen**

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG darf die Einlösung eines versprochenen Gewinns nicht davon abhängig gemacht werden, dass eine kostenpflichtige Mehrwertdienstnummer in Anspruch genommen, eine Aufwandsentschädigung geleistet, eine Ware oder Dienstleistung gekauft wird, oder dass an einer Verkaufsveranstaltung, Werbefahrt oder an einer weiteren Verlosung teilgenommen werden muss.

### **E. Missachtung eines Opt out**

Wer einen Vermerk im Telefonbuch missachtet, nach dem ein Kunde keine Werbemitteilungen oder Datenweitergabe wünscht, handelt künftig nach Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG unlauter.

### **F. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)**

Herzstück der Reform ist die Neuregelung der AGB-Kontrolle. Nach bisherigem Recht können AGB nur dann unlauter sein, wenn sie *in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei* vom dispositiven Gesetz erheblich abweichen oder eine unbillige Verteilung von Rechten und Pflichten vornehmen, was zur praktischen Bedeutungslosigkeit der Vorschrift geführt hat. In Zukunft soll jede den Grundsatz von Treu und Glauben verletzende Verwendung von AGB unlauter sein, wenn zum Nachteil von Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten hergestellt wird.

Im Vergleich zum ursprünglichen Vorschlag liegen folgende Abweichungen vor: Die Vorschrift wird im Verhältnis zwischen Unternehmen und Konsumenten (B2C) gelten (obwohl der Wortlaut auch eine Geltung zwischen Konsumenten



offenhält), nicht aber zwischen Unternehmen (B2B). Ausserdem ist Massstab der AGB-Kontrolle nur das erhebliche und ungerechtfertigte Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten, nicht aber die erhebliche Abweichung von der gesetzlichen Ordnung ("Leitbildfunktion" des dispositiven Gesetzesrechts). Trotz dieser Einschränkungen wird in Zukunft eine Inhaltskontrolle von AGB ohne Rücksicht auf konkrete Vertragsverhältnisse möglich sein, da Irreführung nicht mehr Anwendungsvoraussetzung ist. Das Schweigen des geltenden Rechts zu den Rechtsfolgen eines UWG-Verstosses (Anfechtbarkeit, Beseitigungsanspruch, Nichtigkeit?) wird allerdings nicht kuriert. Immerhin schliesst sich die Botschaft implizit der Auffassung von der Nichtigkeit unlauterer AGB an (Botschaft, S. 30).

### **G. Durchsetzung des UWG bei grenzüberschreitenden Sachverhalten**

Nach geltendem Recht 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. Hierdurch soll eine Rechtsschutzlücke gefüllt werden: Geschädigte im Ausland werden nur selten rechtliche Schritte gegen unlauter handelnde Unternehmen in der Schweiz einleiten. In Zukunft kann der Bund gem. Art. 10 Abs. 3 lit. b UWG auch klagen, wenn "die Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen bedroht oder verletzt sind". Hierdurch wird es ermöglicht, dass auch Opfer in der Schweiz, die durch Täter im Ausland beeinträchtigt werden, Unterstützung durch den Bund erhalten. Von besonderer Bedeutung sind die Fallgruppen Internetbetrug, Gewinnversprechen, Adressbuchschwindel, Schneeballsysteme und der Handel mit esoterischen Produkten. Dem Bund wird ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, unter Nennung der Täter die Öffentlichkeit über unläutere Verhaltensweisen zu informieren.

Nach Art. 10 Abs. 5 UWG werden bei Klagen des Bundes die Regeln des (Schweizer) UWG stets als Eingriffsnormen i.S. von Art. 18 IPRG anzusehen sein, also ausländisches Sachrecht prinzipiell nicht zur Anwendung kommen. Diese Regel ist systemwidrig. Das anwendbare Recht sollte auch bei Klagen des Bundes nach den allgemeinen Regeln, nämlich der lauterkeitsrechtlichen Kollisions-



sionsnorm des Art. 136 UWG bestimmt werden (Marktauswirkungsprinzip). Es überzeugt nicht, die Frage des anwendbaren Rechts von der Person des Klägers abhängig zu machen.

## **H. Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit**

In Art. 21 und 22 UWG finden sich nun Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch der zuständigen Bundesbehörden mit ausländischen Behörden und internationalen Organisationen. Das Amtsgeheimnis ist zu wahren. Dem Bundesrat wird die Befugnis eingeräumt, Staatsverträge über die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens abzuschliessen. Es ist zu hoffen, dass es auch auf dem Nachbargbiet des Kartellrechts bald zu stärkerer internationaler Zusammenarbeit kommen wird. Die Eröffnung der Verhandlungen mit der EU haben hier ersten Fortschritt gebracht.

## **I. Fazit**

Die UWG-Revision bringt begrüßenswerte Klarstellungen im Hinblick auf einige in letzter Zeit unangenehm aufgefallene Geschäftspraktiken wie z.B. Adressbuchschwindel, Schneeballsysteme, Gewinnversprechen und Missbräuche im elektronischen Geschäftsverkehr. Mit grösster Spannung wird zu beobachten sein, zu welcher Dynamik die Neuregelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen führen wird.

## **Anhang**

### **Schlussabstimmungstext 17. Juni 2011**

<http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2009/20090069/Schlussabstimmungstext%20NS%20D.pdf>