

**Erläuternder Bericht
zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren
Wettbewerb (UWG)**

Inhaltsverzeichnis

1. Grundzüge der Vorlage	4
1.1 Ausgangslage.....	4
1.2 Die beantragte Neuregelung	8
1.2.1 Stärkung des materiellen Lauterkeitsschutzes	8
1.2.2 Bessere Rechtsdurchsetzung	10
1.2.3 Verbesserung der Preistransparenz für Dienstleistungen (Art. 16 Entwurf)	11
1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	11
1.4 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	14
2. Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	17
3. Auswirkungen	22
3.1 Auswirkungen auf den Bund.....	22
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	22
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	23
4. Verhältnis zur Legislaturplanung	24
5. Rechtliche Aspekte	24
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	24
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	25
5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	25

Anhang 1

Beschwerde-Statistiken

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BJ	Bundesamt für Justiz
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101
E.	Erwägung
EG	Europäische Gemeinschaft
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKK	Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen
EU	Europäische Union
FN	Fussnote
IPRG	Internationales Privatrecht
IRSG	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen
KIG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LV	Verordnung vom 27. Mai 1924 zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten; SR 935.511
N	Randnummer
NR	Nationalrat
OECD	Organisation of Economic Cooperation and Development
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220
PBV	Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen; SR 942.211
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967; SR 0.232.04
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937; SR 311.0
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241
vgl.	vergleiche

1. Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Vorgeschichte

In den letzten Jahren sind verschiedene Versuche unternommen worden, das UWG in Einzelpunkten zu verbessern. Dabei waren diese Änderungsvorschläge - mit einer Ausnahme¹ - Bestandteil von grösseren Gesetzespaketen. Weil diese - zu nennen sind die Vorlagen "Stärkung des Konsumentenschutzes im elektronischen Geschäftsverkehr" (2000), "Totalrevision des Lotteriegengesetzes" (2002 - 2004) und "Änderung des Konsumenteninformationsgesetzes" (KIG; 2005) - aus unterschiedlichen Gründen nicht weitergeführt wurden, wurden auch die angestrebten UWG-Anpassungen nicht realisiert. Ziel der vorliegenden UWG-Änderung ist es, neben neuen Aspekten einzelne Revisionspunkte aus den damaligen Vorlagen "Totalrevision Lotteriegengesetz" und "Revision KIG" wieder aufzunehmen. Im Unterschied zu den Kernpunkten der damaligen Gesetzesvorlagen waren die UWG-Bestimmungen in den früheren Vernehmlassungen keiner fundamentalen Kritik ausgesetzt. Der Bundesrat hat zudem in seinem Beschluss vom 22. November 2006, mit dem er die Weiterführung einer Ambush-Marketing-Regelung stoppte, entschieden, Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsaufsichtsbehörden bei der nächsten UWG-Revision zu schaffen.

Geltendes UWG

Ein wesentliches Ziel der Totalrevision des UWG von 1986 bestand darin, die Dreidimensionalität des Lauterkeitsrechts – Gleichwertigkeit der Interessen von Wirtschaft, Konsumentinnen und Konsumenten sowie Allgemeinheit – sichtbar zu machen. Schutzobjekt ist deshalb der lautere Wettbewerb, dessen Verfälschung durch unlautere Praktiken nicht nur die Personen, die sich mitbewerben, sondern auch die Konsumentinnen und Konsumenten beeinträchtigt (Art. 1 UWG). Unlauter und widerrechtlich ist demnach jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Neben der Generalklausel ist das als unlauter zu betrachtende Geschäftsgebaren in einer Reihe von Tatbeständen umschrieben (Art. 3 - 8 UWG).

Das UWG ist zivilrechtlich ausgerichtet, wobei die Verletzung einzelner Tatbestände auf Antrag einer klageberechtigten Person hin auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Sowohl Zivilklagen wie auch ein Strafantrag sind bei den zuständigen kantonalen Gerichten oder Strafverfolgungsbehörden einzureichen. Klageberechtigt sind die in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffenen Personen, also Mitbewerberinnen und Mitbewerber sowie Kundinnen und Kunden aller Handelsstufen, aber auch Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie die Konsumentenorganisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen (Art. 9 und 10 UWG). Dem Bund steht seit 1992 dann ein Klagerecht zu, wenn er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und wenn die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG). Er ist dabei an das Klageinstrumentarium gebunden, welches das UWG den Berufs- und Wirtschaftsverbänden sowie den Konsumentenorganisationen zur Verfügung stellt: Die zivilrechtlichen Abwehrklagen gemäss Artikel 9 Absätze 1 und 2 UWG sowie das Recht, Strafantrag zu stellen (Art. 23 UWG).

¹ Vernehmlassungsvorlage vom 17. Mai 2006 betr. eine Anpassung des UWG im Zusammenhang mit der Durchführung der Fussball-EM 2008 (Ambush Marketing)

Der verwaltungsrechtliche Teil des UWG (Art. 16–20 UWG) regelt die Preisbekanntgabe an Konsumentinnen und Konsumenten. Es geht darum, Missbräuche bei fehlenden oder irreführenden Preisangaben zu bekämpfen sowie Markt- und Preistransparenz zu schaffen. Das UWG statuiert eine obligatorische Preisbekanntgabe für sämtliche Waren sowie für diejenigen Dienstleistungen, welche der Bundesrat bezeichnet.

Mängel im geltenden Recht

Mängel sind im geltenden Recht auf drei Ebenen auszumachen: Bei einzelnen Geschäftspraktiken, in der Rechtsdurchsetzung einschliesslich Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsaufsichtsbehörden und bei der Preistransparenz von Dienstleistungen.

• Mangelhafte Regelung einzelner Geschäftspraktiken

Als mangelhaft erwiesen haben sich das Fehlen eines klaren Tatbestands für Offerten betreffend Registereinträge und für Schneeballsysteme sowie die beschränkt taugliche Bestimmung über missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB; Art. 8 UWG).

Adressbuchswindeleien

Der Missbrauch mit untransparenten Offertformularen für Einträge in Register aller Art mit geringem oder gar keinem Nutzen ist enorm (siehe Anhang 1). Opfer sind KMU genau so wie Grossbetriebe, Verwaltungen und Freiberufliche. Die Akquirierungsmethoden sind zahlreich. Anzutreffen sind vor allem folgende Methoden:

Werbeschreiben

Die Werbeschreiben für den Eintrag in ein Branchenverzeichnis werden oft massenhaft und in Form von Formularen versendet. Es wird suggeriert, der Eintrag in ein Branchenverzeichnis sei gratis. Zu diesem Zweck ist die Geschäftsadresse im Formular bereits vorgedruckt. Der Empfänger wird aufgefordert, die Korrektheit der Geschäftsadresse zu überprüfen, allfällige Änderungen vorzunehmen und die von ihm angebotenen Dienstleistungen und Produkte einzutragen, um auf der idealen Werbeplattform dabei zu sein.

Oft werden unentgeltliche und entgeltliche Dienstleistungen sprachlich und auch in der Anordnung des Texts so vermengt, dass der eilige Leser glaubt, das gesamte Angebot sei gratis. Im Kleingedruckten verstecken sich die meist schwerfällig formulierten Vertragsklauseln mit ungewollten Folgen: Die Unterzeichnung und Retournierung des Formulars führt zum Abschluss eines Auftrags, der eine minimale Laufzeit von ein bis drei Jahren aufweisen kann. Die Kosten pro Jahr liegen in der Regel zwischen CHF 800.- und CHF 1'700.- (€496 bis €1054).

Unaufgeforderte Telefonanrufe oder Telefaxe

Eine beliebte Methode besteht auch in der Vortäuschung, es existiere bereits ein laufender Insertionsauftrag. Falls der Angerufene kein Interesse an der Weiterführung des Auftrags habe, solle er das gefaxte Formular unterzeichnen und retournieren, um das Auftragsverhältnis aufzulösen. Aber: Mit der Unterzeichnung und Retournierung des Formulars wird erst ein entgeltlicher Auftrag abgeschlossen !

Als Rechnungen verschleierte Offerten

Mitunter versenden unseriöse Anbieter Rechnungen ähnelnde Offerten für Einträge in Branchenverzeichnisse. Sie erwecken gegenüber dem Empfänger den Eindruck, es bestehe bereits ein Vertragsverhältnis. Der Vertrag wird allerdings erst mit der Bezahlung der Rechnung abgeschlossen. Beliebte Zielscheiben sind neue Marken- oder Firmeninhaber. Der Versand der „Rechnung“ unmittelbar nach der Publikation der neuen Marke oder der neuen Firma im Schweizerischen Handelsamtsblatt ist kein Zufall; die Empfänger glauben, eine Rechnung

vom Institut für Geistiges Eigentum oder vom zuständigen kantonalen Handelsregisteramt zu erhalten. Mit der Einzahlung des fraglichen Geldbetrags schliessen sie gegen ihren Willen einen Auftrag ab, statt die angeblich geschuldete Gebühr zu bezahlen.

Agenten

Auch im Zusammenhang mit Agenten, die unaufgefordert Unternehmen aufsuchen, können sich nach der Unterzeichnung des ungelesenen Formulars unliebsame Überraschungen ergeben. Manche Agenten beteuern, der Eintrag sei gratis. Andere wiederum täuschen vor, es gehe lediglich darum, mit der Unterschrift das Telefonverzeichnis aufzudatieren oder die Korrektheit der Angaben zu bestätigen. Oftmals wird auch behauptet, mit der Unterschrift werde lediglich bestätigt, der Agent habe das betreffende Unternehmen aufgesucht. Wer allerdings den Beteuerungen der Agenten blind vertraut und unterzeichnet, riskiert, gegen seinen Willen einen mehrjährigen Auftrag abzuschliessen, der mit hohen Kosten verbunden ist.

Fazit: Die Schwindeleien für Einträge in nutzlose Register werden in weiten Kreisen als grosses Ärgernis empfunden. Die Erfahrungen, die der Bund mit Unternehmen gemacht hat, die von der Schweiz aus weltweit nutzlose Register vertreiben, belegen, dass das geltende UWG den lauterkeitsrechtlichen Rahmen nicht in befriedigender Masse zu setzen vermag. Dies mit dem Ergebnis, dass entsprechende Unternehmen jahrelang, nämlich bis zu einem höchstrichterlichen Entscheid², KMU und sonstige Firmen und Institutionen übertölpeln können, oftmals mit dem Ergebnis, dass einzelne Sachverhalte verjährt sind.

Schneeballsysteme

Die für die Totalrevision des Lotterieggesetzes eingesetzte Expertenkommission schlug in ihrem Bericht vom 25. Oktober 2002 und in dem damit einhergehenden Gesetzesentwurf vor³, die sog. Schneeballsysteme aus der Verordnung vom 27. Mai 1924⁴ zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LV) herauszulösen und im UWG zu regeln. Schneeballsysteme wie Kettenbriefe kennzeichnen sich dadurch, dass sie in irgendeiner Form mit Geldeinsatz verbunden sind oder pyramiden- bzw. lawinenähnliche Verkaufs- und Vertriebssysteme darstellen wie etwa diejenigen des European Kings Club (EKC). Die bisherige Anbindung der Schneeballsysteme im Lotterieggesetz ist in erster Linie historisch zu erklären – im Jahre 1938 gab es noch kein UWG – und nur bedingt sachlich zu begründen⁵.

Die Totalrevision des Lotterieggesetzes wurde im Mai 2004 vom Bundesrat sistiert, da die Kantone im Rahmen der Vernehmlassung vorgeschlagen hatten, die Missstände im Lotterien- und Wettbereich selber zu beheben. Aus diesem Grunde kam es u. a. nicht zur geplanten Überführung der Bestimmung über die Schneeballsysteme ins UWG. Dies soll im Rahmen der jetzigen UWG-Änderung nachgeholt werden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Die Schaffung eines griffigeren Instrumentariums gegen missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) ist zum wiederholten Male eine Forderung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen (EKK)⁶. Sie ist darüber hinaus auch immer wieder Gegenstand par-

² Etwa BGE 129 IV 49 und BGE 129 IV 305.

³ <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2002/3.html>

⁴ SR 935.511

⁵ Die Schneeballsysteme wurden zusammen mit den lotterienähnlichen Unternehmungen im Jahre 1938 in die LV integriert (AS 54 237); vgl. Gunther Arzt, Lehren aus dem Schneeballsystem: in Festschrift für Koichi Miyazawa, Baden-Baden, 1995, S. 519 ff.

⁶ Die letzte diesbezügliche Empfehlung zu Händen des Bundesrats datiert vom 6. November 2007. Die früheren Empfehlungen der EKK stammen vom 12.6.1997 und vom 3.6.2003.

lamentarischer Vorstösse⁷. In seiner Antwort auf die Motion der Kommission für Rechtsfragen NR (02.461) Minderheit Leuthard (siehe FN 7) erklärte sich der Bundesrat bereit, Änderungen des schweizerischen Rechts zu prüfen, die die konkrete und die abstrakte Kontrolle des Inhalts von allgemeinen Geschäftsbedingungen verstärken könnten. Er stellte einen diesbezüglichen Vorschlag im Rahmen der KIG-Revision in Aussicht, wobei auf das Erfordernis der Täuschung in Artikel 8 UWG verzichtet werden solle. Dies auch deshalb, weil die abstrakte Inhaltskontrolle in den Artikeln 8 - 10 UWG bereits vorgesehen sei. Im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage zur KIG-Revision übernahm der Bundesrat dann den Vorschlag der interdepartementalen Arbeitsgruppe, welche die allgemeinen Geschäftsbedingungen umfassend im Obligationenrecht regeln wollte. Aufgrund der äusserst kontroversen Vernehmlassungsergebnisse verzichtete der Bundesrat im November 2005 auf die Weiterverfolgung der gesamten KIG-Revisions-Vorlage. Dies mit dem Resultat, dass die rechtliche Situation rund um die AGB nach wie vor einer Lösung harret. Nach geltendem Artikel 8 UWG ist die Verwendung vorformulierter AGB nur dann unlauter, wenn sie **in irreführender Weise** zum Nachteil einer Vertragspartei von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Die Rechtslehre stuft diese Bestimmung wegen des Einschubs "in irreführender Weise" als untaugliches Mittel gegen missbräuchliche AGB ein⁸. Insbesondere verhindert dieser Passus eine abstrakte Inhaltskontrolle von AGB, wie sie ursprünglich vorgesehen war⁹. Damit können AGB, welche zu einseitig zulasten der einen Vertragspartei stipuliert sind, nicht von ihrem missbräuchlichen Inhalt her als unlauter taxiert werden.

- **Mängel in der Rechtsdurchsetzung**

Dass gesetztes Recht auch durchgesetzt wird, ist ein wesentlicher Pfeiler für die Effizienz von Rechtsetzung. Die besten Tatbestände taugen nichts, wenn es an der Durchsetzung fehlt. Im UWG sind zwei Schwachstellen in der mangelhaften Rechtsdurchsetzung auszumachen:

Einerseits ist die Durchsetzung im nationalen Bereich ganz den Privaten übertragen. Der Bund kann nach geltendem Recht nur gegen unlautere Geschäftspraktiken intervenieren, wenn eine Person oder Firma aus der Schweiz die wirtschaftlichen Interessen von im Ausland ansässigen Unternehmen oder Kunden beeinträchtigt und damit das Ansehen der Schweiz im Ausland schädigt (Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG). In der Schweiz ansässige Unternehmen, Konsumentinnen und Konsumenten sind somit weniger gut geschützt als im Ausland ansässige. Das Prozesskostenrisiko ist den durch Täuschung gefährdeten Unternehmen und Kunden in der Regel zu gross, als dass sie altruistisch zugunsten anderer möglicher Opfer unlauteren Wettbewerbs gerichtlich vorgehen würden. Erst wenn grosse individuelle Interessen auf dem Spiel stehen, ist ein einzelner Mitbewerber oder eine einzelne Kundin bereit, den Urheber einer unlauteren Geschäftspraktik einzuklagen. Die Finanzkraft der Konsumentenorganisationen steht hingegen auf einer zu schwachen Basis, als dass sie regelmässig gegen unlauteres Verhalten grossen Stils einschreiten könnten. In verschiedenen Bereichen sind Kollektivinteressen betroffen, die ein Eingreifen von Amtes wegen wünschenswert machen. Zu denken ist an die seit 2005 grassierenden Internetbetrügereien sowie an die stets wiederkehrenden unlau-

⁷ Motion der Kommission für Rechtsfragen NR (02.461) Minderheit Leuthard vom 23.6.2003 betr. Überprüfung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Nationalrat am 3.10.2003 in der Form des Postulates überwiesen hat. Ferner parlamentarische Initiative Sommaruga Simonetta vom 20.12.2006 (06.489). Gegen missbräuchliche Klauseln im "Kleingedruckten".

⁸ Vgl. Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG); St. Gallen/Berlin 2000, N 23 ff. zu Artikel 8; M. M. Pedrazzini/F. A. Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. A., Bern 2002, Ziff. 12.02.

⁹ Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1094.

teren Gewinnversprechen derselben Urheberschaft, welcher weite Teile der Bevölkerung ausgesetzt sind. Die Kontakte mit betroffenen Personen zeigen ein klares Unverständnis mit der geltenden Rechtslage auf. Als Mangel erweist sich in solchen Fällen auch, dass keine gesetzliche Grundlage besteht, um die Öffentlichkeit unter Nennung der involvierten Firmen zu informieren.

Andererseits fehlt es an Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsbehörden. Die Globalisierung und das Internet haben zu einer erheblichen Zunahme grenzüberschreitender unlauterer Geschäftspraktiken geführt. Das zeigt sich auch in der Jahresstatistik der beim SECO aus dem Ausland eingehenden Beschwerden gegen Geschäftspraktiken von Schweizer Firmen (2006: 1100 Beschwerden; 2007: 800 Beschwerden¹⁰, vgl. Anhang 1). Umgekehrt werden auch immer mehr Schweizer KMU und Konsumenten Opfer von Betrügereien aus dem Ausland. Zu erwähnen sind der Adressbuchschwindel, die Internetbetrügereien und Gewinnversprechen. In diesem Zusammenhang ist die Schweiz auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit ausländischen Partnerbehörden angewiesen. Entsprechende Rechtsgrundlagen sind deshalb sowohl für den Ansehensschutz wie auch für eine effiziente Bekämpfung grenzüberschreitender Betrügereien unabdingbar. Das gilt auch mit Blick auf den per 1. April 2007 in Kraft getretenen Anti-Spam-Artikel im UWG¹¹. Die Spam-Problematik macht eine neue Dimension der internationalen Zusammenarbeit und des damit einhergehenden Informationsaustausches nötig.

- **Mangelhafte Preistransparenz bei Dienstleistungen**

Nach geltendem Recht müssen den Konsumentinnen und Konsumenten die Preise für unterstehen diejenigen Dienstleistungen bekannt gegeben werden, welche der Bundesrat bezeichnet (Art. 16 Abs. 1 UWG). Dies hat dazu geführt, dass in der entsprechenden Vollzugsverordnung¹² der Katalog der unterstellten Dienstleistungen immer länger geworden ist. Auch ist Kritik laut geworden, dass für eine Dienstleistung die Preise publik zu machen sind, für andere hingegen nicht. Tatsache ist, dass die Preisbekanntgabepflicht für zahlreiche Dienstleistungen nicht gilt, was aus Gründen der Preis- und Markttransparenz schwer nachzuvollziehen ist. Zu nennen sind das gesamte Transport- und Speditionswesen, gewisse freie Berufe wie Notare, Tierärzte usw.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Aufgrund der dargelegten Mängel wird eine Neuregelung einzelner Punkte beantragt. Ihr Zweck besteht in einer Stärkung der Institution "lauterer Wettbewerb". Anvisiert wird diese Stärkung auf drei Ebenen: Besserer materieller Schutz vor einzelnen unlauteren Geschäftspraktiken, bessere Rechtsdurchsetzung und verbesserte Preistransparenz für Dienstleistungen.

1.2.1 Stärkung des materiellen Lauterkeitsschutzes

Im Vordergrund stehen zwei neue Lauterkeitstatbestände sowie die griffigere Gestaltung eines bestehenden Tatbestands. Im Einzelnen geht es um Folgendes:

¹⁰ Der im 2007 im Vergleich mit der Beschwerdezahl des Jahres 2006 zu verzeichnende Rückgang hat zwei Erklärungen: 1. In Fällen, in denen das SECO bereits zivil- oder strafrechtliche Verfahren eingeleitet hatte, bat es die ausländischen Partnerbehörden, keine neuen Beschwerden mehr zu übermitteln. 2. Ende 2006 sind im Kanton Waadt und anfangs 2007 im Kanton St. Gallen Strafbefehle gegen eine Vielzahl von Personen ergangen, welche in unlautere Massenversände in Frankreich und England involviert waren.

¹¹ Art. 3 Bst. o; AS 2007 921 940.

¹² Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (PBV; SR 942.211): Art. 10 Abs. 1 Bst. a - t.

- **Neuer Tatbestand, welcher den Rahmen der Lauterkeit von Offerten für Register-einträge klar festlegt (Art. 3a Entwurf):**

Der neue Tatbestand zählt die einzelnen Elemente auf, welche notwendigerweise auf einer Offerte für einen Eintrag in ein Adressverzeichnis oder Firmenregister aufzuführen sind. Dabei geht es darum, auf die Kostenpflichtigkeit des Angebots, die Laufzeit des Vertrags, den von dieser abhängigen Gesamtpreis sowie auf die Verbreitung und Form der Publikation hinzuweisen. Dabei sind diese Informationen in grossen Buchstaben, an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache anzubringen. Der Versand von Rechnungen für eine Registereintragung soll verboten sein, wenn kein vorgängiger Auftrag dazu ergangen ist. Die Bestimmung orientiert sich an den vom Bundesgericht für Offertrechnungen entwickelten Grundsätzen¹³ sowie am Ehrenkodex des Schweizerischen Adressbuchverlegerverbandes¹⁴.

- **Neuer Tatbestand, welcher die Unlauterkeit von Schneeballsystemen festschreibt (Art. 3b Entwurf)**

Das bisher in der LV vorgesehene Verbot der Vertriebssysteme nach dem Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidenprinzip wird ins UWG überführt. Neu soll jedoch ein Katalog mit Abgrenzungskriterien in das Gesetz aufgenommen werden, die eine bessere Unterscheidung der illegalen Schneeballsysteme von den legalen sog. Multi-Level-Marketing-Systemen ermöglichen sollen. Bei einem Schneeball- oder Pyramidensystem geht es in den meisten Fällen um eine aggressive Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis in Richtung Spitze der Pyramide, die häufig mit einem speziellen Waren- oder Dienstleistungsvertrieb gekoppelt und dadurch getarnt ist. Die Schneeballsysteme sind im umliegenden Ausland in der Regel im Lauterkeits- oder Konsumentenschutzrecht geregelt. Die künftige Regelung dieser Materie im UWG ist daher naheliegend.

- **Griffigere Ausgestaltung der bestehenden AGB-Bestimmung (Art. 8 UWG)**

Mit einer Korrektur der geltenden AGB-Bestimmung im UWG, u. a. mit der Streichung der Textpassage "in irreführender Weise", soll neben der Kontrolle der Vertragsabschlussmodalitäten (Bst. a) eine abstrakte Inhaltskontrolle von AGB (Bst. b) ermöglicht werden. Das heisst, AGB könnten vom Gericht aufgrund ihres Inhalts als unlauter erklärt werden. Die geänderte Bestimmung entspräche damit der vom Bundesrat in der Antwort auf die Motion der Rechtskommission Minderheit Leuthard zum Ausdruck gebrachten Absicht¹⁵, auch wenn sie mit dem seinerzeit vom Bundesrat vorgeschlagenen Tatbestand¹⁶ nicht vollständig identisch ist. Zwar wird in der Rechtslehre zum Teil die Meinung vertreten, die AGB seien entweder im Obligationenrecht oder in einem Spezialgesetz zu regeln. Die hier vorgesehene Korrektur hat den Vorteil der Kürze für sich. Schliesslich ist es naheliegend, das Problem dort zu regeln, wo bereits eine zentrale Regelung besteht, nicht zuletzt mit dem Vorteil, dass es sich erübrigt, in diversen Spezialgesetzen (wie etwa im Versicherungsvertragsgesetz) Sonderregelungen einzufügen. Kommt hinzu, dass den Konsumentenorganisationen im UWG die Klageberechtigung zusteht¹⁷.

¹³ BGE 129 IV 49 (E. 2.5); ferner in: sic! 4/2003, 354 ff.

¹⁴ Ehrenkodex für die Mitglieder des Schweizerischen Adressbuch- und Datenbankverleger-Verbands (Ziff. 7); www.sadv.ch/html/ehrenkodex_sadv.html

¹⁵ Siehe FN 7.

¹⁶ Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1094.

¹⁷ Art. 97 Abs. 2 BV; Art. 10 Abs. 2 Bst. b UWG.

1.2.2 Bessere Rechtsdurchsetzung

Im Vordergrund stehen die Ausdehnung des Klagerechts des Bundes sowie die Schaffung von Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsbehörden.

• Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes (Art. 10 Abs. 3 ff. Entwurf):

Der Bund soll nicht nur Klage erheben können, wenn unlautere Geschäftspraktiken den Ruf der Schweiz im Ausland beeinträchtigen (so nach bisherigem Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG), sondern auch bei der Schädigung von kollektiven Interessen im Inland. Die durch allfällige unlautere Geschäftspraktiken aus dem In- und Ausland gefährdeten Interessen von Schweizer KMU und Konsumenten liessen sich damit besser verteidigen. Unter kollektiven Interessen sind Interessen zu verstehen, welche nicht die Rechtsstellung oder die wirtschaftlichen Interessen einer einzelnen, durch unlauteres Geschäftsgebaren gefährdeten natürlichen oder juristischen Person betreffen. Gemeint sind vielmehr gefährdete Interessen einer Mehrzahl von Personen, sei es einer bestimmten Altersgruppe (Jugendliche, Seniorinnen und Senioren), einer bestimmten Branche oder gar der Allgemeinheit. Im Übrigen geht es auch um den Schutz der Institution des lautereren Wettbewerbs, dem mit einem blossen Abstellen auf Individualklagen zu wenig Rechnung getragen wird.

Ferner soll dem Bund die Möglichkeit gegeben werden, die Öffentlichkeit über unlautere Verhaltensweisen unter Nennung der entsprechenden Firmen zu informieren, soweit der Schutz des öffentlichen Interesses es erfordert. Damit können Folgeschäden abgewandt und eine bei Unlauterkeitsfällen besonderer Tragweite zu erwartende Beschwerdeflut eingedämmt werden.

Schliesslich soll unmissverständlich festgelegt werden, dass bei der Ausübung des Klagerechts des Bundes das Schweizer UWG zur Anwendung gelangt. Diese Frage war in der Vergangenheit oft strittig, wenn der Bund aufgrund eines Auslandsachverhalts eine Zivilklage auf Feststellung der Widerrechtlichkeit oder auf Unterlassung eingereicht hat. Dies deshalb, weil das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG)¹⁸ bei Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb vom Auswirkungsprinzip ausgeht. Danach ist das Recht desjenigen Staates anwendbar, auf dessen Markt sich die unlautere Handlung entfaltet. Damit wäre das im Jahre 1992 von den eidg. Räten geschaffene Klagerecht des Bundes (Art. 10 Abs. 2 Bst. c UWG)¹⁹ im zivilrechtlichen Teil des UWG gar nie anwendbar, was dem klaren Willen des Gesetzgebers widersprochen hätte. Der Bund hat sich denn auch immer darauf berufen, dass eine sog. "loi d'application immédiate" im Sinne von Artikel 18 IPRG vorliege. Danach bleiben Bestimmungen des schweizerischen Rechts vorbehalten, die wegen ihres besonderen Zweckes, unabhängig von dem durch das IPRG bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind. Die vorgeschlagene Verdeutlichung trägt zur Rechtssicherheit und -klarheit wesentlich bei.

• Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden unlauteren Geschäftspraktiken (Art. 21/22 Entwurf):

Die Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden sind analogen Bestimmungen in anderen Gesetzen nachgebildet²⁰. Bei den hier in Frage kommenden ausländischen Aufsichtsbehörden geht es der Natur der Sache nach um Lauterkeits- oder Konsumentenschutzbehörden. Um auch keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, wie

¹⁸ SR 291; Art. 136.

¹⁹ AS 1992 1514 1515; BBl 1992 I 355.

²⁰ Vgl. etwa Art. 142 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen; SR 951.31; Art. 22 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über den internationalen Kulturgütertransfer, SR 444.1; Art. 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen, SR 946.231

sie einzelnen Vernehmlassungen im Rahmen der KIG-Revision im Jahre 2005 zugrunde lagen, sei Folgendes klar gestellt: Der Informationsaustausch mit ausländischen Aufsichtsbehörden bezieht sich bloss auf denjenigen Bereich, in dem dem Bund das Klagerecht nach Artikel 10 UWG zukommt. Es geht also nicht um Amts- oder Rechtshilfe in den klassischen UWG-Bereichen des Individualschutzes (Bsp. Verwechslung mit einem anderen Kennzeichen, Leistungsschutz, Herabsetzung der Mitbewerberin oder des Mitbewerbers usw.).

Die Schaffung von Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch trägt auch der Entwicklung in der EU und OECD Rechnung, welche Massnahmen gegen grenzüberschreitende unlautere Geschäftspraktiken erlassen (EG)²¹ oder in Form von Soft Law ausgearbeitet (OECD)²² haben.

- **Kleinere Anpassungen im strafrechtlichen Teil (Art. 23 Abs. 3 Entwurf):**

Dem Bund sollen in den von ihm mittels Strafantrag eingeleiteten Strafverfahren die vollen Parteirechte zukommen, und er soll Rechtsmittel einlegen können.

1.2.3 Verbesserung der Preistransparenz für Dienstleistungen (Art. 16 Entwurf)

Der vorliegende Entwurf schlägt einen Systemwechsel betreffend die Preisbekanntgabepflicht für Dienstleistungen vor: Gleich wie Waren sollen Dienstleistungen dem Grundsatz nach der Preisbekanntgabepflicht unterstellt sein. Der Bundesrat erlässt dann in der Ausführungsverordnung einen Ausnahmekatalog für diejenigen Dienstleistungen, deren Unterstellung problematisch oder spezialrechtlich geregelt ist (z. B. massgeschneiderte Angebote, Versicherungsdienstleistungen). Damit wird verhindert, dass der Katalog der unterstellten Dienstleistungen sich ins Unüberblickbare ausweitet. Die Preisbekanntgabepflicht gilt nur für Dienstleistungsangebote gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten.

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Die Stärkung sowohl des materiellen Lauterkeitsschutzes wie auch der Rechtsdurchsetzung verbessert letztlich die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen. Das Institut des lautereren Wettbewerbs und damit dessen Qualität werden gestärkt. Die Begründung der einzelnen Änderungen findet sich unter den Ziffern 1.1. und 1.2. Ergänzend kann auf Folgendes hingewiesen werden:

- Um dem *Adressbuchswindel* Herr zu werden, müssten die lauterkeitsrechtliche Generalklausel (Art. 2 UWG) und das Irreführungsverbot (Art. 3 Bst. b UWG) konsequent im Dienste der Lauterkeit des Wettbewerbs ausgelegt werden. Oftmals scheuen sich aber die Gerichte vor dem Ermessen, das ihnen die Auslegung dieser Grundsatzbestimmungen abfordert, und schützen damit die Täter statt die Opfer. Anders ist es nicht zu erklären, dass der Adressbuchswindel nach wie vor eine Spitzenstellung in der Rangliste der gemeldeten Geschäftsmethoden einnimmt. Es sei in diesem Zusammenhang auf die Statistik in Anhang 1 verwiesen. Diese zeigt, dass die Registerbetrügereien während der letzten drei Jahren stets weit mehr als die Hälfte aller beim SECO eingegangenen Beschwerden ausmachten. Dabei kommen über 90 Prozent der Beschwerden aus dem Ausland und betreffen Unternehmen in der Schweiz, die den Schweizer Markt von ihren dubiosen Angeboten aussparen. Die Schweizerische Lauterkeitskommission überschrieb ihre Pressemitteilung vom Februar 2006, mit der sie den Tätigkeitsbericht 2005 lancierte, mit dem Titel "Das

²¹ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden ("Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz"), ABl. L 364 vom 9.12.2004, S. 1; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/65/EG, ABl. L 332 vom 18.12.2007, S. 27.

²² Leitlinien der OECD über den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten gegen grenzüberschreitende betrügerische und täuschende Geschäftspraktiken, Juni 2003

Jahr der fragwürdigen Register". Über ein Viertel aller bei ihr eingegangenen Beschwerden hatten Offerten für Einträge in Register und Verzeichnisse betroffen. Gemäss Tätigkeitsbericht 2007 derselben Kommission bezogen sich im vergangenen Jahr 14.2 Prozent der Beschwerden auf Registereintragsofferten²³.

Wie schwer sich die Gerichte mit der Anwendung der UWG-Grundsatzbestimmungen tun, zeigte sich im Fall der Firma XY AG aus Zug. Ab 1993 versandte sie weltweit an Unternehmen sog. Offertrechnungen, d. h. Offerten für einen Registereintrag in Form einer Rechnung. Eine Vielzahl von Unternehmen, vor allem arbeitsteilig organisierte, glaubte, es handle sich um die Rechnung für eine bezogene Leistung. Sie zahlten die Rechnung, womit sie einen mehrjährigen Insertionsvertrag eingingen. Das mittels Strafklage von der Eidgenossenschaft eingeleitete Strafverfahren war nach mehr als acht Jahren zu Ende, als das Bundesgericht die von der Beklagten verwendeten Offertrechnungen als irreführend beurteilt hatte²⁴. Eine Reihe von Formularen war wegen eingetretener Verjährung nicht mehr überprüfbar. Fazit: Die XY AG konnte während mehr als acht Jahren ihre betrügerischen Methoden weiterbetreiben. Eine Bestimmung, welche die Grundanforderungen bezüglich Transparenz einer vertraglichen Verpflichtung, des Preises und der Vertragsdauer festlegt, schafft deshalb Rechtssicherheit und hilft dem Gericht, zu einer schnellen Entscheidung zu kommen.

- Der Regelungsbedarf der *Schneeballsysteme* ist ausgewiesen. Sie sind - wie bereits erwähnt - seit den 30er-Jahren des vorigen Jahrhunderts in der LV als lotterieähnliche Veranstaltung verboten. Dies deshalb, weil findige Köpfe sie stets von neuem benutzen, um zum schnellen Geld zu kommen. Es sei auf die diesbezüglichen Warnungen des BJ hingewiesen, die dieses beim Marktauftritt eines neuen Schneeballsystems publiziert²⁵. Vorliegend geht es um die Überführung des Schneeballsystem-Verbots ins UWG.
- Für die Begründung einer griffigeren Regelung der *AGB* im UWG sei auf die Ausführungen in den Ziffern 1.1 und 1.2 verwiesen. Hier sei bloss wiederholt, dass die *AGB* bereits im UWG geregelt sind (Art. 8 UWG) und es naheliegend ist, sie in diesem Umfeld griffiger zu gestalten als auf dem Weg diverser Spezialgesetze (wie etwa im Versicherungsvertragsgesetz).
- Weite Kreise in der Bevölkerung verstehen es nicht, dass die Eidgenossenschaft nur klagen kann, wenn im Ausland ansässige Unternehmen oder Konsumentinnen und Konsumenten von unlauteren Geschäftspraktiken Schweizer Unternehmen betroffen sind, nicht aber, wenn Unternehmen oder Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz Opfer von Betrügereien sind. Sie sehen darin eine ungerechtfertigte Diskriminierung. Der Entwurf will diesen Zustand korrigieren und gleiche Rechte schaffen. Dies hätte zur Folge, dass die Eidgenossenschaft gegen unlautere Praktiken eines bestimmten Ausmasses vorgehen könnte, unabhängig ob sie aus dem In- oder Ausland kommen. Voraussetzung wäre die Gefährdung kollektiver und nicht bloss individueller Interessen. Wie dargelegt, ist die Eidgenossenschaft heute zu einer Zivilklage oder zum Stellen eines Strafantrages berechtigt, wenn sie es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind²⁶. Bezweckt ist damit, gegen unlautere Verhaltensweisen schweizerischen Ursprungs, die sich gegen Betroffene im Aus-

²³ Tätigkeitsbericht 2007 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, S. 22; siehe www.lauterkeit.ch

²⁴ BGE 129 IV 49 (E. 2.5); ferner in: sic! 4/2003, 354 ff.

²⁵ Pressemitteilungen vom 13.8.2001 betr. Noni-Saft und vom 10.9.2002 betr. die Teilnahme an Schenkkreisen; <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2001/2001-08-13.html> und <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2002/2002-09-10.html>

²⁶ Art. 10 Abs. 2 Bst. c i. V. mit Art. 23 UWG.

land richten und das Ansehen des Wirtschaftsstandortes schädigen, vorgehen zu können²⁷. Das SECO, dem die Wahrnehmung des Klagerechts übertragen ist²⁸, hat denn auch schon in einer Vielzahl von Fällen entsprechende Klagen oder Strafanträge eingereicht. Diese Fälle betreffen insbesondere unlautere Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit dem Vertrieb von esoterischen und pseudomedizinischen Produkten, Gewinnspielen und -versprechen, Eintragungsofferten für private Firmen- und Markenregister usw. Da sich diese Interventionsmöglichkeit des Bundes auf grenzüberschreitende Fälle beschränkt, sind in der Schweiz ansässige Opfer unlauterer Praktiken diskriminiert. Sie können nicht auf eine staatliche Intervention hoffen, wenn sie Opfer unlauterer Geschäftspraktiken grossen Stils geworden sind. Dies hat schon dazu geführt, dass sich der Bund für eine Klage auf ausländische Opfer stützen musste, um auch den inländischen Betroffenen einen gewissen Schutz zukommen zu lassen²⁹.

Anstelle der *Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes*, das an das vom UWG den privaten Klägern zur Verfügung stehende prozessuale Instrumentarium anknüpft, wäre auch denkbar, die Verletzung kollektiver Interessen durch unlauteres Geschäftsgebaren dem Verwaltungsstrafrecht des Bundes zu unterstellen. Dies hätte zur Folge, dass die Strafuntersuchung nicht mehr in die Kompetenz der Kantone fallen, sondern von den Bundesbehörden ausgeübt würde. Da dies einen gewissen administrativen Überbau zur Folge hätte, sieht der Entwurf von dieser Variante ab.

Ebenfalls denkbar wäre, die Verteidigung kollektiver Interessen privaten Organisationen mit entsprechender Abgeltung zu übertragen. So könnten allenfalls Branchenverbände oder Konsumentenorganisationen mit finanziellen Anreizen motiviert werden, unlautere Geschäftspraktiken besonderer Tragweite vor Gericht zu tragen. Der Entwurf sieht von diesem Modell ab, da es um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen geht, welche weder mit denjenigen von Branchenverbänden noch mit solchen der Konsumentenorganisationen identisch sein müssen. Zudem verfügen die Bundesbehörden über einschlägige Erfahrung mit dem UWG und haben im Zusammenhang mit dem Klagerecht des Bundes zum Ansehensschutz der Schweiz auch das prozessuale Know-how aufgebaut, womit Synergien am besten genutzt werden können.

In jüngerer Zeit haben sich zweifelhafte Geschäftspraktiken verbreitet, erwähnt seien wiederum die Internetbetrügereien, welchen in kürzester Zeit eine Vielzahl von Personen zum Opfer fallen. In solchen Fällen sollten die Bundesbehörden unter Nennung der involvierten Firmen die Öffentlichkeit informieren können. Damit kann die Entstehung weiteren Schadens zumindest gemildert werden. Im Einzelfall braucht es eine entsprechende Abwägung zwischen den gefährdeten Interessen der Öffentlichkeit und dem publik zu machenden Geschäftsgebaren des involvierten Unternehmens.

- Da das UWG bis jetzt keine Bestimmungen zur Zusammenarbeit *mit ausländischen Lauterkeitsbehörden* enthält, muss dafür eine entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen werden. Informationsaustausch ist unumgänglich und findet schon deshalb statt, weil rund die Hälfte aller eingehenden Beschwerden von ausländischen Partnerbehörden stammen. Betrügereien, sei es an den Konsumentinnen und Konsumenten oder an KMU, machen seit Langem nicht mehr vor Landesgrenzen halt. In Schweizer Haushalte flattern irreführende Gewinnversprechen mit einem Postfachabsender in Australien oder den USA. Umgekehrt nutzen ausländische Betrügerbanden die relativ liberale Rechtsordnung der Schweiz zu ih-

²⁷ BBI 1992 I 356

²⁸ Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Februar 1993 über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241.3.

²⁹ Exemplarisch der in der Fragestunde des Nationalrates vom 18. Dezember 1995 angesprochene Fall (95.5222 – Fra. Gysin Hans Rudolf. Geschäftspraktiken der Firma Vidamed. Ansehen der Schweiz).

ren Gunsten aus, indem sie mit Hilfe von Schweizer Firmen, Postfachern oder Scheinfirmen weltweit dubiose Angebote streuen. Es sei in diesem Zusammenhang auf die Statistiken in Anhang 1 verwiesen, welche zeigen, dass die beim Bund eingehenden Beschwerden aus dem Ausland in den letzten Jahren massiv zugenommen haben. Neben ihren positiven Auswirkungen trägt die Globalisierung auch dazu bei, dass grenzüberschreitende Betrügereien stetig im Aufwind begriffen sind. Dabei profitieren Schwindler davon, dass auf ihre Betrügereien nach wie vor das jeweilige nationale Recht anwendbar ist, das zumeist auf lokaler Ebene vollzogen wird. Während die Möglichkeiten für globalen Austausch von Waren und Dienstleistungen in vielen Bereichen dank des Internets buchstäblich grenzenlos geworden sind, müssen davon profitierende Betrügerinnen und Betrüger lokal verfolgt werden. Dies bedingt einen entsprechenden Informationsaustausch zwischen Aufsichtsbehörden, der oftmals erschwert wird durch nicht existierende rechtliche Grundlagen zur Amts- und Rechtshilfe. Die vorne erwähnten Leitlinien der OECD vom 11. Juni 2003 zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor grenzüberschreitenden betrügerischen und irreführenden Handelspraktiken fordern deshalb die Mitgliedstaaten auf, die für einen besseren Informationsaustausch und eine effizientere Zusammenarbeit notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen. Mit den neuen Rechtsgrundlagen könnten zwei der fünf OECD-Empfehlungen konkretisiert werden:

- die Verbesserung der Zusammenarbeitsmechanismen in Bezug auf Benachrichtigung, Informationsaustausch sowie Unterstützung bei Ermittlungen;
- die Verbesserung der Möglichkeit, ausländische Konsumentinnen und Konsumenten vor innerstaatlichen Unternehmen und innerstaatliche Konsumentinnen und Konsumenten vor ausländischen Unternehmen zu schützen, die sich betrügerischer oder irreführender Handelspraktiken bedienen.

1.4 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

Da es bei der vorliegenden UWG-Änderung um die Verbesserung bloss einzelner Anliegen geht, erfolgt der Rechtsvergleich mit Blick auf die einzelnen Revisionspunkte und nicht global zum gesamten Lauterkeitsrecht.

Regelung des Adressbuchschwindels

Soweit überblickbar kennt nur das Fürstentum Liechtenstein eine analoge Regelung des Adressbuchschwindels³⁰. Dabei ist die Situation in Liechtenstein teilweise mit derjenigen in der Schweiz vergleichbar: Ausländisch beherrschte Firmen lassen sich hier nieder und überziehen die Welt mit zweifelhaften Angeboten für Einträge in irgendwelche nutzlose Register. Die Schädigung des Ansehens des jeweiligen Wirtschaftsstandorts ist die Folge. Belgien hat einen etwas breiteren Lösungsansatz, indem es kostenlose Angebote für Waren oder Dienstleistungen verbietet, wenn der Antrag auf Inanspruchnahme des Angebots nicht von jeglichem Bestellschein getrennt ist³¹. Auf die Praxis des Adressbuchhandels übertragen heisst das, dass die Werbung für Gratiseinträge auf dem Bestellformular nicht mit kostenpflichtigen Einträgen vermischt werden darf.

³⁰ Art. 3 Bst. n des Gesetzes vom 22. Oktober 1992 gegen den unlauteren Wettbewerb, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 240.

³¹ Art. 23 Ziff. 14 des belgischen Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher.

Die EU hat keine spezielle Regelung für den Adressbuchhandel. Wie im geltenden schweizerischen UWG gilt das allgemeine Irreführungsverbot, wie es sich aus der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung³² ergibt.

Regelung der Schneeballsysteme

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken³³ muss seit dem 12. Dezember 2007 von den Mitgliedsländern angewandt werden. Die Richtlinie beschränkt sich auf die Regelung unlauterer Geschäftspraktiken im Verhältnis von Anbieter zu Konsument (sog. Business-to Consumer-Konzept, B2C). Die Richtlinie ist ähnlich strukturiert wie das UWG: Generalklausel, Tatbestand der Irreführung einschliesslich der irreführenden Unterlassung, Tatbestand der aggressiven Verkaufsmethoden. Die Richtlinie listet zudem in Anhang I 31 irreführende und aggressive Geschäftspraktiken auf, die unter allen Umständen als unlauter zu gelten haben. Als unlauter geltende Praktik wird in Ziffer 14 das Schneeballsystem aufgeführt, und zwar in folgendem Wortlaut: «Als irreführende Geschäftspraktik gilt Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist.»

Die Nachbarländer Deutschland, Österreich und Liechtenstein haben die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und damit auch den Tatbestand der Schneeballsysteme in ihren jeweiligen UWG umgesetzt. Italien hat ein neues Gesetz über unlautere Geschäftspraktiken erlassen und Frankreich seine Konsumentenschutzgesetzgebung erweitert.

AGB

Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln³⁴ verpflichtet die Mitgliedsländer, entsprechende Regelungen zu erlassen. «Als missbräuchlich gilt eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.» Artikel 8 Buchstabe b UWG entspricht weitgehend dem zitierten Artikel 3 der Richtlinie. Allerdings enthält der Anhang zur Richtlinie eine nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die als missbräuchlich erklärt werden können. Zu nennen ist zum Beispiel eine Klausel, welche die gesetzliche Haftung des Anbieters ausschliesst oder einschränkt, wenn die Konsumentin oder der Konsument aufgrund einer Handlung des Anbieters das Leben verliert oder verletzt wird. Während der Geltungsbereich der Richtlinie auf missbräuchliche Klauseln gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten beschränkt ist, gilt Artikel 8 UWG für das Verhältnis zwischen Anbietern und Abnehmern aller Stufen. Gerade KMU sind im Zusammenhang mit AGB oftmals ebenfalls die schwächere Vertragspartei und finden sich dann in einer vergleichbaren Situation wie Konsumentinnen und Konsumenten.

Rechtsdurchsetzung

Praktisch alle EU- und OECD-Staaten (insbesondere auch Australien, Japan, Kanada, Mexiko, Neuseeland, Südkorea und die USA) überwachen die Lauterkeit des Wettbewerbs von

³² Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl., L 376 vom 27.12.2006, S. 21.

³³ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. Nr. L 149 vom 11.06.2005, S. 22 ff.

³⁴ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 095 vom 21.04.1993 S. 29.

Amtes wegen. Deutschland und Österreich, die wie die Schweiz einen privatrechtlichen Ansatz zur Überwachung der Lauterkeit des Wettbewerbs kennen, mussten aufgrund der nachstehend genannten EU-Verordnung für die grenzüberschreitende Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken eine nationale Zentralstelle schaffen. Im nationalen Bereich werden Überwachungsaktionen von Verbraucherschutzorganisationen von den jeweiligen Bundesbehörden subventioniert³⁵.

In der EU regelt die bereits erwähnte Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz³⁶ den Informationsaustausch zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten. Artikel 14 der Verordnung äussert sich zum Informationsaustausch mit Drittländern, wobei die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Datenschutzvorschriften Voraussetzung ist. Artikel 18 der genannten Verordnung enthält eine Rechtsgrundlage für den Abschluss von Amtshilfeabkommen zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten, um die Zusammenarbeit auch gegen grenzüberschreitende Betrügereien zu intensivieren. Die gleiche Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten, auf nationaler Ebene eine zuständige Behörde als zentrale Verbindungsstelle zu benennen, welche die Kooperationsaufgaben und den Informationsaustausch wahrnimmt (Art. 4).

Die Leitlinien der OECD über den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten gegen grenzüberschreitende betrügerische und täuschende Geschäftspraktiken³⁷ fordern die Mitgliedstaaten auf, die für einen besseren Informationsaustausch und eine effizientere Zusammenarbeit notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen.

Preisbekanntgabe für Dienstleistungen

Während im Bereich der Preisbekanntgabepflicht für Waren zwischen der EU und der Schweiz weitgehende Analogie festzustellen ist³⁸, gibt es Unterschiede bei der Preisbekanntgabe für Dienstleistungen. In der EU ist die Preisdeklaration punktuell geregelt für Konsumkredite³⁹, Fernabsatz von Finanzdienstleistungen⁴⁰, grenzüberschreitende Überweisungen⁴¹, Pauschalreisen⁴², im Fernabsatz⁴³ und beim sog. Timesharing⁴⁴. Diese Richtlinien verlangen

³⁵ Siehe für Deutschland "Verbraucherzentrale Bundesverband", www.vzbv.de; für Österreich "Verein für Konsumenteninformation VKI": www.konsument.at

³⁶ FN 21.

³⁷ FN 22.

³⁸ Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. L 80 vom 18.3.1998, S. 27.

³⁹ Richtlinie 98/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. L 101 vom 1.4.1998, S. 17.

⁴⁰ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271 vom 9.10.2002, S. 16.

⁴¹ Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. L 43 vom 14.2.1997, S. 25; diese Richtlinie wird per 30.10.2008 aufgehoben und abgelöst durch die Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1. Artikel 37 dieser Richtlinie enthält vorvertragliche Informationspflichten bezüglich aller Entgelte, die der Zahlungsdienstnutzer an den Zahlungsdienstleister zu entrichten hat, und gegebenenfalls ihre Aufschlüsselung.

⁴² Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. L 158 vom 23.6.1990, S. 59.

⁴³ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144 vom 4.6.1997, S. 19.

⁴⁴ Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. L 280 vom 29.10.1994, S. 83.

die Angabe des tatsächlich von den Konsumentinnen und Konsumenten zu bezahlenden Preises in der vorvertraglichen Phase, oftmals auch noch als notwendiger Inhalt im Vertrag selbst. Deutschland kennt eine Preisbekanntgabepflicht für sämtliche Waren und Leistungen⁴⁵. Auch Österreich sieht eine Preisbekanntgabepflicht für Leistungen, die Konsumentinnen und Konsumenten angeboten werden, vor⁴⁶.

2. Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Artikel 3a Angebote für Registereinträge (neu)

Regelungsgegenstand sind gemäss *Buchstabe a* Offertformulare, Korrekturangebote oder ähnliche Mittel, mit denen für Insertionen in gedruckte oder elektronische Verzeichnisse wie Branchen-, Telefon-, Marken- oder sonstige Register geworben wird. Erfasst sind auch unmittelbare Angebote für solche Eintragungen, sei es per persönlicher Vorsprache zum Beispiel an der Réception eines Unternehmens oder per Telefon. Werden solche Dienstleistungen angeboten, so muss in grossen Buchstaben an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache auf folgende Punkte hingewiesen werden:

- die Entgeltlichkeit des Angebots
- die Laufzeit des Vertrages
- den von der Laufzeit abhängigen Gesamtpreis
- die Verbreitung der Publikation und
- die Form der Publikation.

Um die Unlauterkeit auszulösen, genügt es, dass einer der obgenannten Punkte nicht in der vorgeschriebenen Art und Weise genannt ist.

Buchstabe b erklärt den Versand von Rechnungen für Registereintragungen als unlauter, sofern zum Voraus kein entsprechender Auftrag erteilt worden ist. Das Bundesgericht schliesst im nachfolgend ausgeführten Entscheid die Versendung von Offertrechnungen im Grundsatz aus. Der Schweizerische Adressbuchverlegerverband erklärt sie in seinem Ehrenkodex ebenfalls als verpönt.

Artikel 3a ist bezüglich der Art und Weise des Transparentmachens vom Entscheid des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2002⁴⁷ inspiriert. In diesem Entscheid beurteilte das Bundesgericht bestimmte Offertrechnungsformulare für Einträge in ein Telefaxverzeichnis als unlauter, da sie Rechnungen täuschend ähnlich seien. Im Einzelnen führte das Bundesgericht Folgendes aus: "Die Formulare, die angesichts ihrer Aufmachung und einzelner darin enthaltener Angaben Rechnungen täuschend ähnlich sind, sind auf Irreführung der Adressaten angelegt und dazu auch geeignet; die Vermerke und Hinweise, aus denen der geneigte Leser allenfalls den Offertcharakter erkennen kann, haben bloss Alibifunktion. Es gibt keinen sachlichen Grund, eine Offerte in einer derartigen Aufmachung zu gestalten. Soweit aber eine solche Aufmachung aus irgendwelchen Gründen ausnahmsweise geboten sein sollte, ist in grossen Buchstaben an hervorgehobener Stelle in verständlicher Sprache und für jeden Adressaten so-

⁴⁵ § 1 und 5 der Preisangabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4197).

⁴⁶ § 1 Bundesgesetz über die Auszeichnung von Preisen (BGBl. 146/1992).

⁴⁷ BGE 129 IV 49, Erwägung 2.4 und 2.5; ferner in: sic! 4/2003, 354 ff.

fort ohne weiteres erkennbar festzuhalten, dass das Formular keine Rechnung, sondern lediglich eine Offerte darstellt."⁴⁸

Artikel 3b Schneeballsysteme (neu)

Was die Regelung der sog. Schneeballsysteme betrifft, so soll das generelle Verbot dieser Vertriebssysteme nach dem Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidenprinzip beibehalten werden. Diese Vertriebssysteme sind dadurch charakterisiert, dass dem Abnehmer Vorteile erwachsen, die weniger im Verkauf einer Ware oder Dienstleistung liegen, als vielmehr in der Anwerbung neuer Personen als Teilnehmende im System (*Abs. 1*). Es geht also in den meisten Fällen um eine aggressive Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis in Richtung Spitze der Pyramide, die häufig mit einem speziellen Waren- oder Dienstleistungsvertrieb gekoppelt und dadurch getarnt ist. *Absatz 2* stipuliert eine gesetzliche Vermutung für ein verbotenes Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem, wenn sich die Zahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer schnell und unkontrollierbar erhöhen kann und zusätzlich zwei der sechs in den *Buchstaben a - f* genannten Kriterien erfüllt sind. Die dort aufgeführten Kriterien sind geeignet, unlautere Schneeballsysteme zu charakterisieren. Um eine Abgrenzung gegenüber dem Network Marketing zu erlauben, lässt der Entwurf die Unlauterkeitsvermutung erst greifen, wenn zusätzlich mindestens zwei Kriterien erfüllt sind. Dies im Unterschied zum seinerzeitigen Vernehmlassungsentwurf des EJPD vom 9.12.2002⁴⁹. Die in Absatz 2 verankerte Vermutung kann im Übrigen von der beschuldigten Person widerlegt werden.

Artikel 8 Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

Der erste Satz von Artikel 8 stipuliert neu, dass die Verwendung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) in den Fällen von *Buchstabe a oder b* unlauter ist, unabhängig davon, ob dies in irreführender Weise geschieht oder nicht. In den folgenden beiden Fällen können vorformulierte AGB zu Unlauterkeit führen:

- Wenn sie in gegen Treu und Glauben verstossender Weise von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen (*Bst. a*). Damit sollen die Abschlussmodalitäten eines Vertrages einer lauterkeitsrechtlichen Kontrolle unterzogen sein. Im Gegensatz zum seinerzeitigen Vorschlag des Bundesrates aus dem Jahre 1983⁵⁰ genügt für die Unlauterkeit nicht bloss die erhebliche Abweichung von der unmittelbar oder sinngemässen gesetzlichen Ordnung, sondern die erhebliche Abweichung muss in Treu und Glauben widriger Weise geschehen. Dies deshalb, weil es nicht anstössig sein kann, von einem Gesetz abzuweichen, das der Gesetzgeber erklärtermassen bloss als dispositiv betrachtet hat. AGB, die vom dispositiven Recht abweichen, sollen nicht unter dem Generalverdacht stehen, unlauter zu sein, weil sie von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung (erheblich) abweichen. Das die Unlauterkeit charakterisierende Element ist der Verstoss gegen Treu und Glauben. Dieser kann darin bestehen, dass die AGB irreführend, unklar, verwirrend oder untransparent gestaltet oder formuliert sind. Aber auch der von AGB ausgehende Überrumpelungseffekt kann unter die Beurteilung nach Treu und Glauben fallen.
- Wenn sie eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen (*Bst. b*). Eine solche ist gegeben, wenn die vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten ein krasses Missverhältnis zulasten einer Vertragspartei bewirken. Die zu einseitig belastete Vertragspartei dürfte in der Regel der schwächere Marktteil-

⁴⁸ BGE 129 IV 49 Erwägung 2.5.

⁴⁹ <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/gesetzgebung/lotteriegesetz.Par.0004.File.tmp/entw-lgd.pdf>

⁵⁰ BBI 1983 II 1094.

nehmer, KMU sowie Konsumentinnen und Konsumenten, sein. Mit Buchstabe b soll eine abstrakte Inhaltskontrolle der AGB ermöglicht werden.

Die hier vorgeschlagene Korrektur von Artikel 8 lehnt sich redaktionell - nicht aber inhaltlich - weit möglichst an den Text der geltenden Bestimmung an. Umso wichtiger ist es deshalb, die geänderte Bestimmung nicht im historischen Kontext zu lesen⁵¹, sondern sie neu zu interpretieren. Der historische Kontext zeichnet sich dadurch aus, dass man Buchstabe a mit Nominatverträgen (oder auch gemischten Verträgen) und Buchstabe b mit Verträgen sui generis in Verbindung brachte. Neu soll diese Zweiteilung keine Rolle mehr spielen, d.h. in einer AGB-Kontrolle nach Buchstabe a können auch Innominatverträge hängen bleiben bzw. AGB in Nominatverträgen können auch an Buchstabe b scheitern. Letzteres wäre der Fall, wenn beispielsweise in den AGB eines Arztvertrags (= Auftrag) die Haftung für Personenschäden wegbedingt würde.

In Artikel 2 UWG sind die für das Gesetz relevanten Wettbewerbsbeziehungen umschrieben. Danach unterstehen diejenigen Verhaltensweisen dem Gesetz, welche das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen. Entsprechend gilt Artikel 8 UWG für das Verhältnis zwischen Anbietern und Abnehmern aller Stufen.

In der Lehre herrscht grossmehrheitlich Einigkeit darüber, dass Verstösse gegen Artikel 8 UWG zur Nichtigkeit der fraglichen Klauseln führen⁵². Mit Bezug auf den Gesamtvertrag kann, da die Verwendung missbräuchlicher AGB widerrechtlich ist (Art. 2 UWG), die Teilnichtigkeitsregel von Artikel 20 Absatz 2 OR angerufen werden.

Artikel 10 Absätze 3 - 5 (neu)

Absatz 3 entwickelt das bisherige Klagerecht des Bundes, das sich auf Auslandsachverhalte bezieht⁵³, weiter und dehnt es auf nationale Sachverhalte aus. Der Bund soll nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 UWG klagen können, wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet. Das öffentliche Interesse ist gegeben, wenn:

- wie bisher – das Ansehen der Schweiz im Ausland bedroht oder verletzt ist und die betroffenen Personen im Ausland ansässig sind, oder
- neu – die Interessen einer Mehrzahl von Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen durch unlauteres Geschäftsgebaren bedroht oder verletzt sind.

Voraussetzung dafür, dass der Bund im nationalen Bereich von seinem Klagerecht Gebrauch machen kann, ist die Bedrohung oder Verletzung von Kollektivinteressen. Dies setzt ein unlauteres Verhalten eines gewissen Ausmasses mit einer grösseren Zahl von Opfern voraus. Damit wird ausgeschlossen, dass der Bund in blossen Einzelfällen oder zugunsten individualrechtlich gefährdeter Interessen tätig werden kann. Bei den einschlägigen unlauteren Geschäftspraktiken dürfte es sich um dieselben handeln, die auch grenzüberschreitend zu beobachten sind: irreführende Gewinnversprechen, Internetbetrügereien, als Rechnungen getarnte oder sonstwie verschleierte Offerten für Einträge in irgendwelche Register, dubiose Angebote für

⁵¹ BBI 1983 II 1071 - 1074; zur Entstehungsgeschichte von Artikel 8 UWG vgl. Baudenbacher, a.a.O. (FN 8), N 23 ff. zu Artikel 8, zur Lektüre des geltenden Art. 8 ders., N 42 ff.

⁵² Lucas David, Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 3. A., Bern 1997, N 244; Baudenbacher, a.a.O. (FN 8), N 59 zu Art. 8.

⁵³ Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c UWG.

esoterische Produkte, psychischen Druck erzeugende Angebote von Hellseherinnen und -sehern usw.⁵⁴

Das Klagerecht des Bundes ordnet sich in die zivilrechtliche Systematik des UWG ein. Der Privatrechtscharakter des Gesetzes bleibt gewahrt. Dem Bund stehen die gleichen zivilrechtlichen Ansprüche zu wie den klageberechtigten Verbänden und Organisationen. Dies sind die Klage auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Beseitigung und auf Unterlassung, nicht aber auf Schadenersatz oder Genugtuung. Der Bund trägt die üblichen Risiken eines Zivilklägers. Die Berechtigung zur Zivilklage beinhaltet zugleich das Recht, Strafantrag zu stellen (Art. 23 UWG).

Die Ausdehnung des Klagerechts des Bundes auf nationale Sachverhalte rechtfertigt eine Regelung in einem eigenständigen Absatz (Abs. 3). Absatz 2 Buchstabe c mit dem bisherigen, auf Auslandsachverhalte beschränkten Klagerecht kann gestrichen werden.

Absatz 4 räumt dem Bundesrat die Möglichkeit ein, die Öffentlichkeit über unlautere Geschäftspraktiken, welche das öffentliche Interesse tangieren, zu informieren. Dies unter Nennung der involvierten Firmen. Der Bundesrat soll auch im Vorfeld der Ausübung des Klagerechts informieren können. Dies kann zum Beispiel bei einer Beschwerdeflut gegen ein bestimmtes Geschäftsgebaren der Fall sein. Dann hilft die Information, das anvisierte Zielpublikum zu warnen und weiteren Schaden abzuwenden.

Absatz 5 stellt unmissverständlich klar, dass bei Klagen des Bundes im Sinne von Absatz 3 das schweizerische UWG zur Anwendung gelangt. Aus dem Blickwinkel des IPRG heisst das, dass es sich beim Klagerecht des Bundes um eine "loi d'application immédiate" im Sinne von Artikel 18 IPRG handelt. In der Vergangenheit war dies - wie ausgeführt - im Rahmen der vom Bund eingeleiteten Zivilprozesse immer wieder ein Streitgegenstand, welcher einem schnellen Verfahren im Wege stand. Klagen des Bundes zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland setzen eine gewisse Beeinträchtigung dieses Ansehens voraus, was eine bestimmte Zahl von entsprechenden Beschwerden von Betroffenen aus dem Ausland bedingt. Die entsprechenden Beschwerden kommen denn auch in der Regel von Betroffenen aus einer Vielzahl von Ländern. Ein Abstellen auf das jeweils anwendbare Recht der Marktauswirkung im Sinne von Artikel 136 IPRG würde das Klagerecht der Eidgenossenschaft ad absurdum führen.

Artikel 16 Pflicht zur Preisbekanntgabe

Während für Waren, die Konsumentinnen und Konsumenten zum Kauf angeboten werden, seit jeher der tatsächlich zu bezahlende Preis bekannt zu geben ist, soll dies neu dem Grundsatz nach auch für die Dienstleistungen gelten. Zu den bereits in Artikel 10 Absatz 1 PBV aufgeführten Dienstleistungen würden neue hinzutreten wie das Transport- und Speditionswesen, gewisse freie Berufe wie Notarin oder Notar, Tierärztin oder Tierarzt, Schuldensaniererin oder Schuldensanierer usw. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, soweit solche aus technischen oder Sicherheitsgründen geboten sind. Spezialregelungen in anderen Erlassen des Bundes, z. B. im Bundesgesetz über das Messwesen oder im Versicherungsvertragsgesetz bleiben vorbehalten. Artikel 16 wird im Übrigen neu strukturiert: *Absatz 1* stipuliert die Pflicht zur Preisbekanntgabe für Waren und Dienstleistungen. *Absatz 2* enthält eine Kompetenzdelegation an den Bundesrat, welche auch die Festlegung von Ausnahmen vorsieht. *Absatz 3* schliesslich regelt den Vorbehalt zugunsten von Spezialregelungen zur Preisbekanntgabe in anderen Gesetzen.

⁵⁴ Die Broschüre «Vorsicht! Konsumentenfalle» des SECO und des Büro für Konsumentenfragen nennt die einschlägigen Praktiken:
<http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00035/00038/01787/index.html?lang=de>

3a. Kapitel: Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden

Artikel 21 (neu) Zusammenarbeit

Artikel 21 regelt die Zusammenarbeit der für den Vollzug des UWG zuständigen Bundesbehörden und mit ausländischen Aufsichtsbehörden sowie mit internationalen Organisationen oder Gremien (*Abs. 1*). Eine Vollzugsaufgabe nehmen die Bundesbehörden mit der Ausübung des Klagerechts der Eidgenossenschaft wahr. Diese ist beschränkt auf unlautere Sachverhalte, bei denen das öffentliche Interesse bedroht oder verletzt wird (*Art. 10 Abs. 3 Entwurf*). Ausländische Aufsichtsbehörden im Kontext des UWG sind diejenigen Behörden, welche im Ausland die Lauterkeit des Wettbewerbs überwachen oder Konsumentenschutzaufgaben wahrnehmen. Unter internationalen Gremien sind ausschliesslich Gremien zu verstehen, deren Mitglieder Staaten sind. Ein im vorliegenden Zusammenhang bestehendes internationales Gremium ist das «International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)», das Marktüberwachungsbehörden von 37, vor allem der OECD und der EU angehörende Staaten umfasst⁵⁵. Ebenfalls zu erwähnen ist das "Contact Network of Spam Enforcement Authorities (CNSA)" der EU, bei dem die Schweiz ebenfalls mitmacht.

Voraussetzung für die Zusammenarbeit ist, dass diese zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens erforderlich ist und dass die ausländischen Behörden, internationalen Organisationen oder Gremien an das Amtsgeheimnis gebunden sind oder einer entsprechenden Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Hingegen bleibt der gesamte Individualschutz, den das UWG den Marktteilnehmern gewährt, von der internationalen Zusammenarbeit im Rahmen dieser Bestimmung ausgeschlossen. Bei diesbezüglichen Streitigkeiten kommen allenfalls mit den entsprechenden Staaten bestehende Rechtshilfeabkommen in Zivil- oder Strafsachen zur Anwendung.

Absatz 2 räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, mit ausländischen Lauterkeits- oder Konsumentenschutzbehörden Staatsverträge über die Zusammenarbeit zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens abzuschliessen. Staatsvertraglich geregelt würde beispielsweise das Prozedere der Zusammenarbeit, die Art und Weise des Informationsaustauschs sowie die Bindung der Partnerbehörde an die Verschwiegenheitspflicht oder an das Amtsgeheimnis. Der Vorteil eines Kooperationsabkommens läge auch darin, die Zusicherungen betr. Gegenrecht, Verschwiegenheit usw. nicht in jedem konkreten Einzelfall neu vereinbaren zu müssen. Kooperationsverträge würden sich mit jenen Staaten anbieten, von denen aufgrund sprachlicher und kultureller Nähe bereits heute die meisten Beschwerden geliefert werden, also mit den Nachbarstaaten Frankreich, Deutschland, Österreich und Italien. Aus dem englischen Sprachraum wären England und die USA mögliche Vertragspartner.

Art. 22 (neu) Datenbekanntgabe

Absatz 1 regelt die Bekanntgabe von Daten über Personen und Handlungen der für den Vollzug des UWG zuständigen Bundesbehörden an die ausländischen Partnerbehörden. Erlaubt ist die Bekanntgabe von Daten, welche die Beteiligung von natürlichen oder juristischen Personen an einem unlauteren Geschäftsgebaren betreffen, und von Dokumenten, in denen das unlautere Verhalten manifestiert ist (z.B. Werbebriefe, Formulare, Gewinnbenachrichtigungen).

Absatz 2 regelt die Voraussetzungen der Datenherausgabe der Bundesbehörden zugunsten der ausländischen Partnerbehörde. Die Bestimmung entspricht analogen Vorschriften in jüngeren

⁵⁵ www.icpen.org; vgl. auch "Die Volkswirtschaft", 2003/5, S. 44 ff.

Bundesgesetzen⁵⁶. Wesentlich ist, dass der Datenempfänger zusichert, Gegenrecht zu halten und die Daten nur für die Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens zu bearbeiten.

Die Leistung der Rechtshilfe richtet sich nach den für die Rechtshilfe massgebenden Normen. Ein entsprechender Verweis im UWG hätte bloss deklaratorischen Charakter und erübrigt sich daher. Falls in einem besonderen Fall einmal Verdacht bestünde, dass auf dem Weg der Amtshilfe die Anforderungen der Rechtshilfe umgangen werden sollen, so würde die zuständige Amtsstelle vor der Leistung der Amtshilfe mit dem BJ/Internationale Rechtshilfe Rücksprache nehmen und, falls der Verdacht nicht ausgeräumt werden kann, vom anderen Staat eine Zusicherung verlangen, dass er die Daten nicht in einem Strafverfahren verwendet, für das die Leistung von Rechtshilfe wegen der Art der Tat ausgeschlossen wäre.

Artikel 23 Absatz 1 und 3 (neu)

Absatz 1 wird bloss mit den beiden neuen Tatbeständen in den Artikeln 3a und 3b ergänzt. Bei Wiederhandlung gegen diese beiden Strafbestimmungen gilt die gleiche Strafandrohung wie für die übrigen in Artikel 23 aufgeführten Straftatbestände.

Absatz 3 räumt dem Bund, soweit er klageberechtigt ist, die vollen Parteirechte ein und ermächtigt ihn, Rechtsmittel einzulegen.

Artikel 27 Absatz 2

Die Bestimmung legt die Pflicht der kantonalen Behörden fest, sämtliche Urteile, Strafbescheide und Einstellungsbeschlüsse im Zusammenhang mit dem UWG unverzüglich und unentgeltlich in vollständiger Ausführung dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement mitzuteilen.

3. Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Während die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung grenzüberschreitender betrügerischer Geschäftspraktiken sowie die Vollzugsaufsicht im Bereich der Preisbekanntgabe⁵⁷ einschliesslich Dienstleistungen mit dem jetzigen Personalbestand der betroffenen Dienste abgedeckt werden kann, stellt die Weiterentwicklung des Klagerechts der Eidgenossenschaft eine Unbekannte dar. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit Unlauterkeitsfällen besonderer Tragweite, welche das öffentliche Interesse gefährden, sind aber realistischere zwei zusätzliche Stellen notwendig, um die entsprechenden Interventionen, je nachdem in der Deutsch- oder West-/Südschweiz, vornehmen zu können.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Strafverfolgung nach UWG und PBV ist bereits heute Sache der Kantone. Die Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes kann allenfalls zu einer Mehrbelastung von Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden führen. Es ist aber in Betracht zu ziehen, dass eine Zivil- oder Strafklage immer das letzte Mittel ist und erst eingereicht wird, wenn Abmahnungen oder Verhandlungen mit den Urhebern unlauterer Praktiken nicht zum Ziel führen. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit dem Klagerecht des Bundes zum Ansehensschutz führt nur

⁵⁶ Vgl. Art. 142 des Kollektivanlagengesetzes, SR **951.31**; Art. 38 des Börsengesetzes, SR **954.1**; Art. 22 Kulturgütertransfergesetz, SR **444.1**; Art. 7 des Embargogesetzes, SR **946.231**; Art. 31 Geldwäschereigesetz, SR **955.0**.

⁵⁷ Art. 23 PBV

ein Bruchteil der Fälle zu einer gerichtlichen Intervention. Die neuen Aufgaben, die allenfalls aus der prinzipiellen Unterstellung der Dienstleistungen unter die Preisbekanntgabepflicht erwachsen, sollten in den Kantonen und Gemeinden mit den Mitteln bewältigt werden können, die sie auf strafrechtlicher Ebene heute schon einsetzen.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Prüfpunkt 1. Notwendigkeit staatlichen Handelns: Wird die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs durch unlautere Geschäftspraktiken in einer Branche oder durch ein Vertriebssystem beeinträchtigt, so ist entsprechender gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben. Dies trifft auf die beiden neuen Unlauterkeitstatbestände "Adressschwindel" und "Schneeballsysteme" zu. Mit der Korrektur der Bestimmung über die missbräuchlichen allgemeinen Geschäftsbedingungen wird eine im Vergleich mit dem europäischen Recht bestehende Lücke geschlossen und eine für Schweizer Bürgerinnen und Bürger bestehende Diskriminierung beseitigt. Schweizer Unternehmen, welche Waren oder Dienstleistungen im EU-Markt anbieten, sind bereits heute gehalten, die strengeren EU-Bestimmungen betr. missbräuchliche Vertragsklauseln einzuhalten. Auch die Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes beseitigt eine heute existierende Diskriminierung der Inländer gegenüber den im Ausland ansässigen Opfern unlauterer Praktiken schweizerischen Ursprungs. Die UWG-Änderung schafft gleichzeitig die notwendige Rechtsgrundlage für den Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsaufsichtsbehörden bei grenzüberschreitenden unlauteren Geschäftspraktiken.

Prüfpunkt 2. Auswirkungen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen: Nutzniesser des neuen Lauterkeitstatbestandes über die Transparenz von Registereintragungsformularen sind einmal die KMU. Der Adressbuchswindel wird zu einem grossen Teil auf deren Rücken ausgetragen, auch wenn sich Opfer im gesamten Spektrum von Wirtschaft, Verwaltung, Kultur und Gemeinwesen finden. Das Verbot der Schneeballsysteme sowie die griffigere AGB-Bestimmung nützen sowohl Unternehmen wie auch Konsumentinnen und Konsumenten. Unlautere Schneeballsysteme treffen nicht nur Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch seriöse Anbieter des Direktverkaufs oder des Multi-Level-Marketings. Andererseits trifft die AGB-Änderung sämtliche Unternehmen, welche allgemeine Geschäftsbedingungen benutzen. Die Unterstellung sämtlicher Dienstleistungen unter die Preisbekanntgabepflicht (mit Ausnahmevorbehalt) stärkt die Markt- und Preistransparenz zugunsten der Konsumentinnen und Konsumenten. Sie sind wesentliche Entscheidungshilfen bei der Kaufwahl von Waren und Dienstleistungen. Nach geltendem Recht unterstehen nur die in der Preisbekanntgabeverordnung aufgeführten Dienstleistungen der Preisbekanntgabepflicht – was für gewisse freie Berufe, Transport- und Speditionsunternehmen, Versicherungen, Schuldensanierungsunternehmen usw. nicht der Fall ist.

Prüfpunkt 3. Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft: Zu einem funktionierenden Wettbewerb gehört auch, dass Abnehmer aller Stufen nicht durch falsche Signale wie irreführende Aussagen oder täuschende Methoden fehlgeleitet werden. Solche Marktstörungen führen zu falschen Wettbewerbsergebnissen und sind in der Regel ohne volkswirtschaftlichen Nutzen. Die Bekämpfung von Täuschungen jeglicher Art stärken deshalb die wettbewerblichen Rahmenbedingungen und die Allokationseffizienz. Zwar sind die durch unlauteres Geschäftsgebaren ausgelösten wirtschaftlichen Schäden schwer messbar, doch zeigt sich in gerichtlichen Erfolgsfällen, dass Schäden schnell in Dutzende von Millionen Franken gehen können. Die hier vorgeschlagenen Neuerungen tragen zur Lauterkeit des Marktes bei und erlauben den seriösen Anbietern, sich von den schwarzen Schafen noch besser abzugrenzen. Mit der Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes sowie mit der Schaffung von Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch mit ausländischen Marktüberwachungsbehörden wird die Institution des lautereren Wettbewerbs gestärkt und grenzüberschreitend tätigen Betrügern ein härterer Kampf angesagt. Dies stärkt einerseits den Wirtschaftsstandort Schweiz, da er sich nicht als

Hafen für Schwindler und Betrüger zur Verfügung stellt. Andererseits wird auch das Vertrauen in den grenzüberschreitenden Austausch von Waren und Dienstleistungen gesteigert.

Eine bessere Information der Konsumentinnen und Konsumenten bedeutet mehr Markt- und Preistransparenz, zwei wesentliche Parameter, damit die Konsumentinnen und Konsumenten die ihnen in einer Marktwirtschaft zukommende Steuerungsfunktion wahrnehmen können. Eine Verbesserung der Information steigert ihr Vertrauen in den Markt, was ein wesentlicher Antriebsfaktor der wirtschaftlichen Entwicklung ist.

Prüfpunkt 4. Alternativen. Die Alternative zu den Registerbetrügereien wäre die Abstützung auf das geltende Recht. Die Erfahrungen seit der Einführung des Klagerechts des Bundes im Jahre 1992 haben aber gezeigt, dass das geltende Recht für eine effiziente Eindämmung dieser Geschäftsmethoden nicht genügt. Die Alternative zur Überführung der Schneeballsysteme ins UWG wäre das Zuwarten auf die Weiterführung der Totalrevision des Lotterieggesetzes. Was die allgemeinen Geschäftsbedingungen betrifft, wäre auch eine Regelung im OR oder in Spezialgesetzen denkbar. Tatsache ist aber, dass die AGB bereits im UWG geregelt sind, wo den Konsumentenorganisationen auch die Klageberechtigung eingeräumt wird. Die Änderung des UWG bewirkt weitgehende Eurokompatibilität in diesem Bereich. Was die Schaffung von Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch mit ausländischen Lauterkeitsbehörden betrifft, gibt es keine Alternativen. Grenzüberschreitende Betrügereien haben stark zugenommen. Soweit sie ihren wirklichen oder scheinbaren Ursprung in der Schweiz haben, schaden sie dem Ansehen der Schweiz als seriösem Wirtschaftsstandort. Die Alternative zur Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes im UWG wäre die Beibehaltung des Status quo, das heisst Beschränkung auf transnationale Sachverhalte zum Schutz des Ansehens der Schweiz. Für den Inlandbereich könnten als Alternative finanzielle Anreize geschaffen werden, dank denen sich Konsumentenorganisationen sowie Berufs- und Wirtschaftsverbände stärker und vermehrt für die Überwachung der Lauterkeit des Wettbewerbs engagieren würden. Selbstredend müssten für die Abgeltung dieser Tätigkeit entsprechende Bundesgelder zur Verfügung gestellt werden. Ebenfalls teurer zu stehen käme ein Systemwechsel auf das Verwaltungsstrafrecht, wonach unlautere Praktiken besonderer Tragweite direkt von den Bundesbehörden verfolgt würden. Dies hätte zudem einen gewissen administrativen Überbau zur Folge. Ein völliges Untätigwerden würde hingegen bedeuten, dass sich die Privaten bei unlauteren Handlungen von besonderer Tragweite nach wie vor selber wehren müssten. Dies käme einer Belohnung des Einsatzes unlauterer Geschäftspraktiken gleich.

Prüfpunkt 5. Zweckmässigkeit im Vollzug. Die Kantone sind bereits heute für die Anwendung der PBV zuständig und die entsprechenden Gewerbepolizeistellen haben in diesem Bereich einschlägige Erfahrung. Insoweit könnten die neuen Vollzugsaufgaben bestehenden Institutionen übertragen werden. Bei Unlauterkeitsfällen, die das öffentliche Interesse gefährden, würde die Klageberechtigung beim Bund liegen, wie es heute für unlautere Sachverhalte mit Auslandsbezug bereits der Fall ist.

4. Verhältnis zur Legislaturplanung

Im Rahmen der Legislaturplanung 2007-2011 lässt sich die Änderung des UWG unter Leitlinie 1 "Den Wirtschaftsstandort Schweiz stärken" subsumieren. Diese nennt als Ziel 1, den "Wettbewerb im Binnenmarkt verstärken und die Rahmenbedingungen verbessern".

5. Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Nach Artikel 96 Absatz 2 Buchstabe b BV trifft der Bund Massnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb. Zu erwähnen ist auch Artikel 97 BV, wonach der Bund Massnahmen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten trifft. Wesentlich ist ferner, dass den Konsumentenorganisationen im Bereich des UWG die gleichen Rechte zustehen wie den Berufs-

und Wirtschaftsverbänden (Art. 97 Abs. 2 BV). Die Gesetzgebungshoheit für das Zivil- und Strafrecht liegt ebenfalls beim Bund (Art. 122 und 123 BV).

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der vorliegende Entwurf ist mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)⁵⁸ verpflichtet in Artikel 10^{bis} die Verbandsländer, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern. Zu untersagen seien in diesem Zusammenhang insbesondere auch jegliche irreführenden Aussagen oder Behauptungen. Mit der Weiterentwicklung des Klagerechts des Bundes und der Rechtsgrundlage für Informationsaustausch mit ausländischen Partnerbehörden werden auch wichtige Forderungen der OECD⁵⁹ umgesetzt, die u. a. von den Mitgliedstaaten verlangen, die notwendigen Rechtsgrundlagen für einen verbesserten Informationsaustausch und eine effizientere Zusammenarbeit zu schaffen.

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

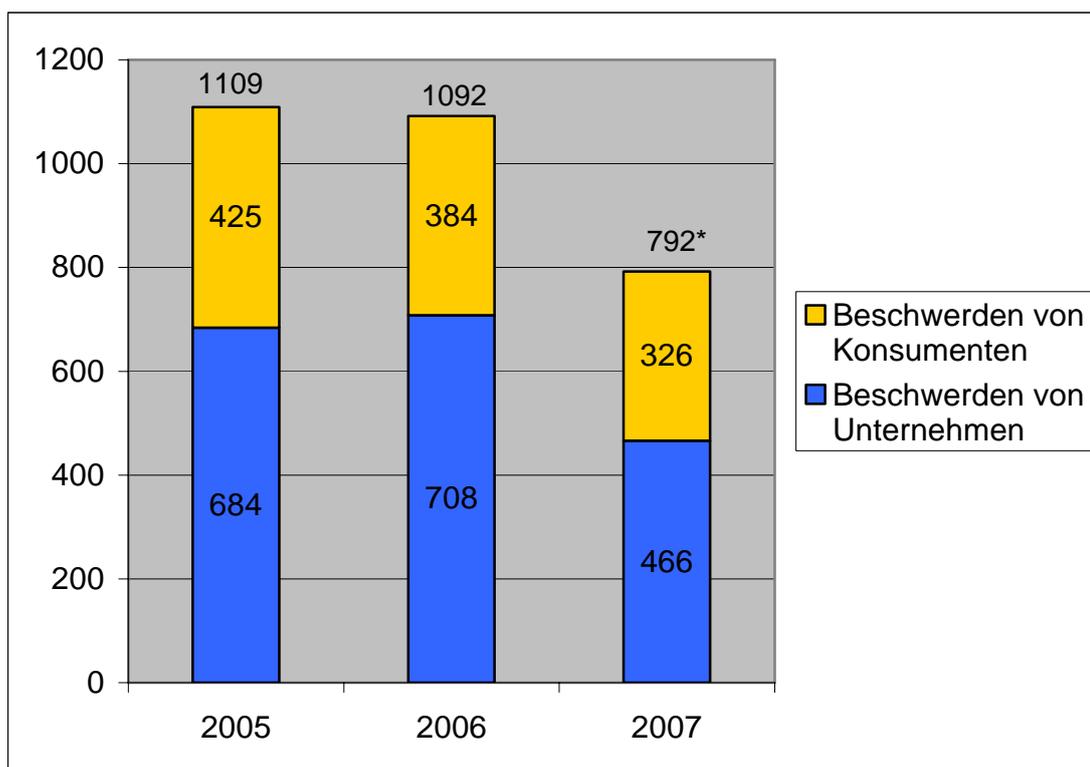
Artikel 16 Absatz 2 des Entwurfs räumt dem Bundesrat neu die Kompetenz ein, für Dienstleistungen Ausnahmen von der Preisbekanntgabepflicht vorzusehen (siehe Ziff. 1.1, 1.2.3 und 2.). Artikel 21 Absatz 2 des Entwurfs ermächtigt den Bundesrat, in eigener Zuständigkeit Staatsverträge über die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden abzuschliessen. Staatsvertraglich geregelt würde beispielsweise das grundsätzliche Prozedere der Zusammenarbeit, das Gegenrecht, die Art und Weise des Informationsaustauschs sowie die Bindung der Partnerbehörde an die Verschwiegenheitspflicht oder an das Amtsgeheimnis. In jedem Fall betrifft die Kompetenzdelegation nicht Staatsverträge, welche dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen.

⁵⁸ Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 14. Juli 1967 (SR 0.232.04).

⁵⁹ Leitlinien vom 11. Juni 2003 betr. grenzüberschreitende unlautere Handelspraktiken.

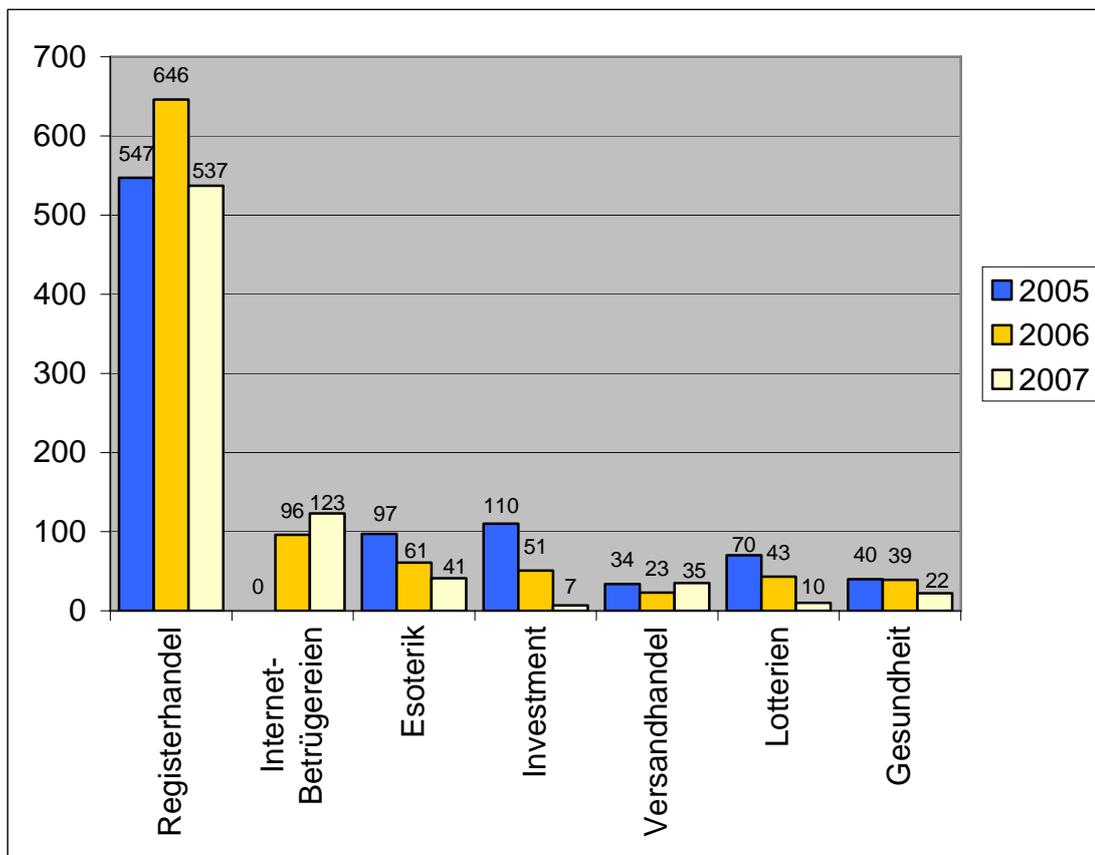
Vergleich der beim SECO eingegangenen UWG-Beschwerden 2005-2007

Beschwerden nach Unternehmen, nach Konsumenten



* Der im Vergleich mit der Beschwerdenzahl des Jahres 2006 (ca. 1100) zu verzeichnende Rückgang hat zwei Erklärungen: 1. In Fällen, in denen das SECO bereits zivil- oder strafrechtliche Verfahren eingeleitet hatte, bat es die ausländischen Partnerbehörden, keine neuen Beschwerden mehr zu übermitteln. 2. Ende 2006 sind im Kanton Waadt und anfangs 2007 im Kanton St. Gallen Strafbefehle gegen eine Vielzahl von Personen ergangen, welche in unlautere Massenversände in Frankreich und England involviert waren.

Beschwerden nach Branchen



Beschwerden nach In- und Ausland

