

Die Teilrevision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und UWG-Beschwerden im Jahre 2011

Die Revision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist am 1. April 2012 in Kraft getreten. Sie verbessert den Rechtsvollzug sowie die Zusammenarbeit mit dem Ausland und verstärkt durch neue Spezialtatbestände den Schutz vor unlauteren Geschäftspraktiken. Im Jahr 2011 hat das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) insgesamt 879 Beschwerden erhalten.

- 1 Siehe für die EU die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sieht Folgendes vor: «Eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und un gerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht».
- 2 Siehe statt vieler Thomas Koller, Einmal mehr: Das Bundesgericht und seine verdeckte AGB-Inhaltskontrolle, AJP, 2008, S. 943 ff. Mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Im Jahre 2011 hat das Seco total 879 Beschwerden wegen unlauterer Geschäftspraktiken erhalten. Gegenüber dem Vorjahr hat sich die Beschwerdezahl um 144 erhöht (siehe *Grafik 1*). Im Vergleich zu den Vorjahren stark zugenommen haben die Beschwerden im Bereich Versandhandel, während sich die zuvor dominierenden Bereiche Registerhandel und Internet-Betrügereien immer weiter zurückgebildet haben (siehe *Grafik 2*). Von den 879 Beschwerden stammen 147 aus dem In- und 732 aus dem Ausland (siehe *Grafik 3*).

Die Verabschiedung der Teilrevision des UWG

Am 2. September 2009 hat der Bundesrat dem Parlament die Botschaft und den Entwurf zur Änderung des UWG unterbreitet. In der Sommersession 2011 ist die Vorlage nach der Durchführung einer Einigungskonferenz vom Parlament verabschiedet worden: In der Schlussabstimmung vom 17. Juni 2011 hiess der Nationalrat die Teilrevision des UWG mit 158:29 Stimmen, der Ständerat mit 41:0 Stimmen bei einer Enthaltung gut. Stein des Anstosses war bis zum Schluss die Bestimmung über die missbräuchlichen Geschäftsbedingungen bzw. Art. 8 UWG. Als einziges Land im EU/EWR-Raum verfügte bis dahin nur die Schweiz über keine griffige Bestimmung, welche bei der Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen gewisse Leitplanken setzt und Missbräuche unterbindet.¹ Bis zum Schluss drohte deshalb die Vorlage an dieser Differenz als Ganzes zu scheitern.

Im Bestreben, nicht nur die Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)

vor missbräuchlichen Geschäftsbedingungen besser zu schützen, wäre die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestimmung auf sämtliche Wettbewerbsteilnehmer anwendbar gewesen. Im Nationalrat fand aber dieses Anliegen keine Unterstützung. Deshalb schwenkte der Ständerat zu einem Kompromiss ein und schlug vor, die Anwendbarkeit von Art. 8 UWG auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und Konsumenten einzuschränken. KMU werden deshalb von dieser Verbesserung nicht profitieren. Für sie werden weiterhin die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der sogenannten Ungewöhnlichkeitsregel entwickelten Kriterien gelten. Allerdings weist die vom Bundesgericht unter dem Deckmantel der Ungewöhnlichkeitsregel ausgeübte «verdeckte Inhaltskontrolle» zum Teil gravierende Unzulänglichkeiten auf.²

Die UWG-Revision ist am 1. April 2012 in Kraft getreten, mit Ausnahme von Art. 8 UWG, der am 1. Juli 2012 in Kraft getreten ist. Mithin haben die betroffenen Unternehmen eine etwas längere Übergangszeit, um ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) entsprechend anzupassen.

Verbesserung des Rechtsvollzugs

Eines der Kernanliegen der UWG-Revision war die Ausdehnung des Klagerechts des Bundes auf Binnensachverhalte. Bis anhin konnte das Seco bei Verletzung des UWG im Namen des Bundes nur klagen, wenn sich die in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffenen Personen im Ausland befanden. Mit dem im Jahre 1992 eingeführten Klagerecht ging es darum, den guten Ruf der Schweiz als seriösen Handelspartner im Ausland zu wahren. Paradoxerweise konnte aber der Bund bis anhin nichts unternehmen, wenn Schweizer Unternehmen oder Konsumenten Opfer von unlauteren Geschäftspraktiken – wie Adressbuchschwindeleien oder irreführenden Gewinnversprechen – waren. In diesen Fällen lag zwar meist eine Verletzung des UWG vor; da aber in der Regel niemand klagte, blieb das UWG toter Buchstabe.

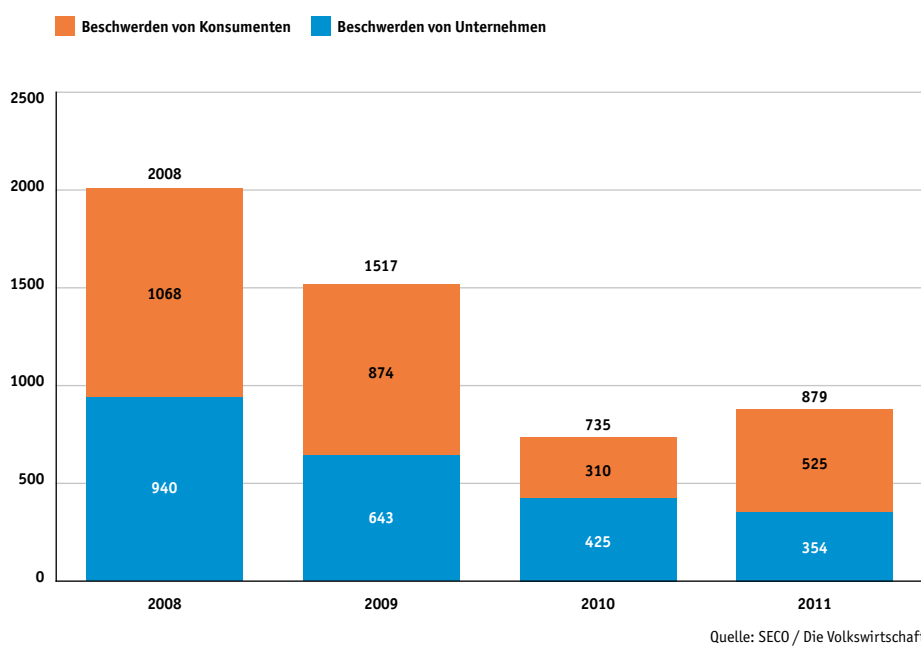
Dem schafft die Revision Abhilfe. Das den Bund vertretende Seco kann nun auch klagen, wenn Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gegenüber hiesigen Gewerbetreibenden



Philippe Barman
Fürsprecher, Ressort
Recht, Staatssekretariat
für Wirtschaft SECO,
Bern

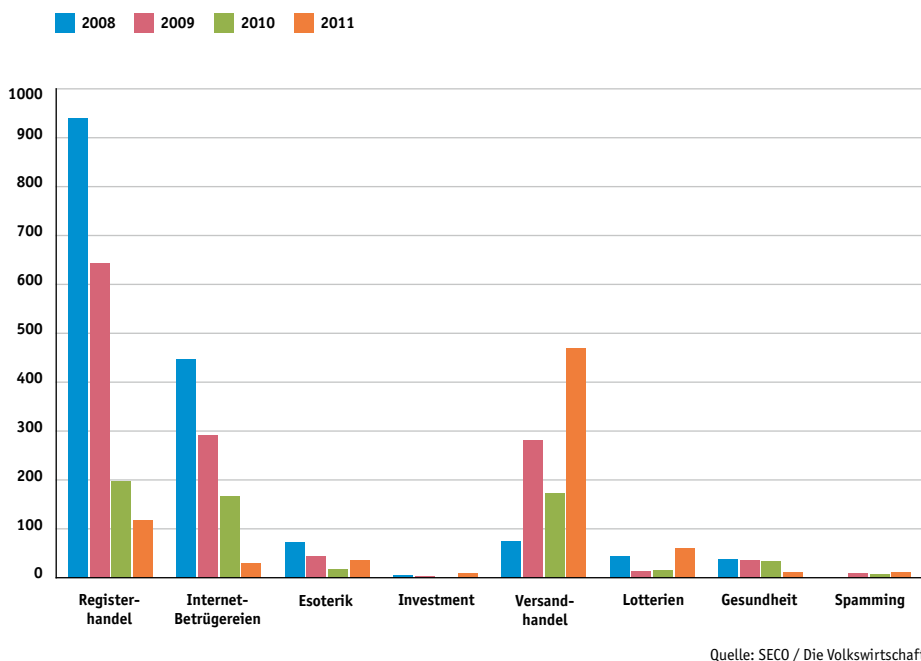
Grafik 1

Beschwerden nach Unternehmen und Konsumenten, 2008–2011



Grafik 2

Beschwerden nach Sachbereichen, 2008–2011



den oder Konsumentinnen und Konsumenten unlautere Geschäftspraktiken begehen. Allerdings kann das Seco nur klagen, wenn Kollektivinteressen verletzt sind. Dies bedeutet, dass eine grössere Anzahl von Personen betroffen sein muss. Der Gesetzgeber hat bewusst ausgeschlossen, dass der Staat in Einzelfällen interveniert. Sind Kollektivinteressen verletzt, kann das Seco durch Einreichung einer Unterlassungsklage vor einem Zivilgericht ein strafbewehrtes Unterlassungsurteil³ oder durch Deponierung eines Strafantrags vor dem zuständigen Strafgericht ein Strafurteil⁴ bewirken. Das Seco befindet sich somit in der Position eines Privatklägers. Nur die vom Seco angerufenen Gerichte können unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls abschliessend beurteilen, ob das UWG verletzt ist und entsprechende Sanktionen aussprechen.

Neue Spezialtatbestände im UWG

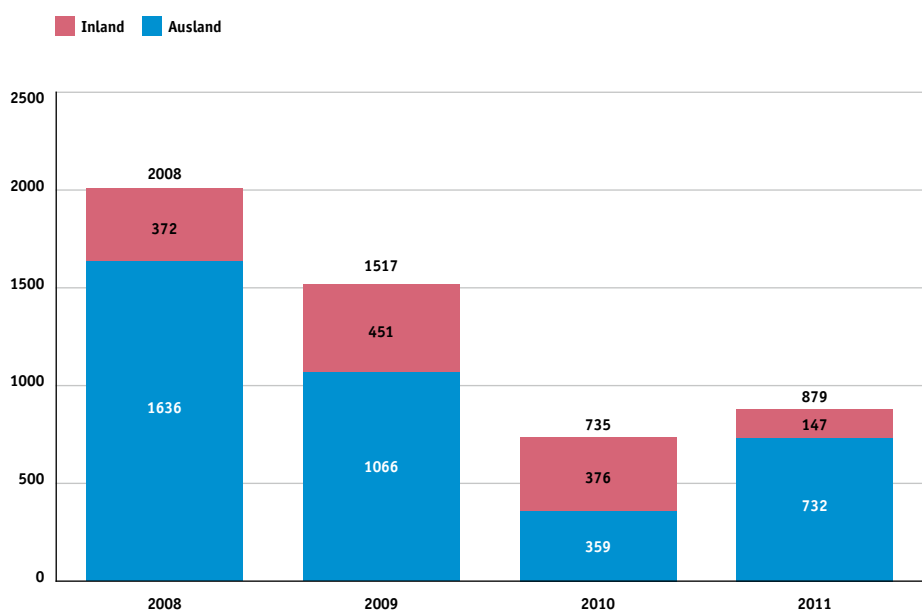
Mit der Revision ist das UWG entsprechend angepasst worden, um Missbräuchen, die seit Jahren ein grosses Ärgernis darstellen, besser beizukommen und den materiellen Lauterkeitsschutz zu stärken.

Wie bereits erwähnt, ist die Bestimmung über die missbräuchlichen Geschäftsbedingungen verschärft worden. Der bisherige Art. 8 UWG ist bis dato totus Buchstaben geblieben, weil einseitig zulasten der Gegenpartei verfasste AGB nur missbräuchlich waren, wenn die unausgewogene Verteilung der Rechte und Pflichten *in irreführender Weise* vorgenommen wurde. Das Element der Irreführung ist deshalb fallen gelassen worden und die bisherige Bestimmung im Sinne eines Kompromisses zwischen den beiden Kammern entsprechend angepasst worden. Unlauter handelt gemäss neuer Bestimmung insbesondere, «wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum *Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten* ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen».⁵ Ein Verstoß gegen diese Bestimmung führt gemäss herrschender Lehre zur Nichtigkeit der betroffenen Vertragsklausel.⁶

Nicht nur das Kleingewerbe, sondern auch Grossbetriebe, Verwaltungen und Freiberufliche sind immer wieder Opfer von Adressbuchschwindeleien. Deshalb sind Offertformulare für den Eintrag in private Firmenverzeichnisse nur noch zulässig, wenn an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache auf die wesentlichen Vertragspunkte, zu denen namentlich die Entgeltlichkeit des Angebots, die Laufzeit des Vertrags und

Grafik 3

Beschwerden nach In- und Ausland, 2008–2011



Quelle: SECO / Die Volkswirtschaft

- Ferner dürfen Personen, die einen entsprechenden Vermerk im Telefonverzeichnis angebracht haben, nicht mit unerbetenen Werbeanrufen behelligt werden.¹⁴

Bessere Zusammenarbeit mit dem Ausland

Da die Globalisierung und das Internet zu einer erheblichen Zunahme der grenzüberschreitenden unlauteren Geschäftspraktiken geführt haben, ist es immer wichtiger, dass die nationalen Behörden auf internationaler Ebene zusammenarbeiten.¹⁵ Deshalb sind mit der UWG-Revision auch entsprechende Amtshilfeb Bestimmungen geschaffen worden, damit das Seco in diesem Bereich mit seinen Partnerbehörden im Ausland kooperieren kann.¹⁶

Unterstellung neuer Dienstleistungen unter die Preisbekanntgabeverordnung

Für Waren, die den Konsumentinnen und Konsumenten zum Kauf angeboten werden, ist der tatsächlich zu bezahlende Preis in Schweizerfranken anzugeben.¹⁷ Für Dienstleistungen gilt dies nur insoweit, als die Preisbekanntgabeverordnung (PBV) dies ausdrücklich vorsieht.¹⁸ Neu werden der PBV die Veterinäre, Hörgeräteanbieter, Notare und Bestattungsinstitute unterstellt.¹⁹ Wie die UWG-Revision ist die PBV-Revision am 1. April 2012 in Kraft getreten. ■

der Gesamtpreis der Laufzeit gehören, hingewiesen wird.⁷ Ferner ist es nicht mehr erlaubt, für Einträge in Verzeichnisse jeglicher Art Rechnungen zu verschicken, ohne vorgängig einen Auftrag erhalten zu haben. Mit hin wird nach neuem Recht der Versand von Offertrechnungen im Zusammenhang mit Einträgen in private Firmenverzeichnisse ausdrücklich verboten.⁸ Früher kam bei der Begleichung von Offertrechnungen der (unerwünschte) Vertrag erst mit der Geldübergabe zustande.

Neu sind die sogenannten Schneeballsysteme vom Lotterierecht ins UWG überführt und zudem verschärft worden.⁹ Unlauterkeit liegt nun bereits vor, wenn beim Vertrieb von Waren oder Leistungen¹⁰ für den Erwerber der Vorteil hauptsächlich in der Anwerbung weiterer Personen besteht und weniger im Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen, oder mit anderen Worten: wenn eine aggressive Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis in Richtung Spitze der Pyramide stattfindet.¹¹

Ausserdem sieht das revidierte UWG folgende Neuerungen vor:

- Neu werden im UWG die Informationspflichten geregelt, welche für den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce) gelten.¹²
- Die Einlösung von Gewinnversprechen von einer Teilnahme an Carfahrten und sonstigen Verkaufsveranstaltungen oder von einem Anruf auf eine kostenpflichtige Mehrwertdienstnummer abhängig zu machen, ist neu ausdrücklich verboten.¹³

3 Siehe hierzu den vom Seco vor Bundesgericht erstrittenen Erfolg gegen einen Registerhai: BGE 136 III 23.

4 Siehe beispielsweise Bundesgerichtsentscheid vom 18.12.2002 i.S. Telefaxverzeichnis, Ref. 6S.357/2002, in Zeitschrift sic! 4/2003, S. 354 ff.

5 AS 2011 4910.

6 Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2. September 2009, BBl 2009 6180 mit Hinweisen auf die herrschende Lehre; offenbar ebenfalls die Nichtigkeit befürwortend Ahmet Kut/Demian Stauber, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick, Rz 130, in Jusletter vom 20.2.2012

7 Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG, vgl. BGE 136 III 23. Erfasst wird auch die Werbung für Anzeigenaufträge.

8 Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG. Art. 3 Abs. 1 lit. p und q inspirieren sich im Wesentlichen von der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Botschaft, BBl 2009 6175; Bundesgerichtsentscheid vom 18.12.2002 i.S. Telefaxverzeichnis, Ref. 6S.357/2002, in Zeitschrift sic! 4/2003, S. 354 ff.; Bundesgerichtsentscheid vom 8.10.2008 i.S. Amt für Handelsregister, Ref. 6B_272/2008, in Zeitschrift sic! 1/2009, S. 46f).

9 Mit Inkrafttreten der UWG-Revision ist Art. 43 Ziff. 1 Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten aufgehoben worden (Art. 4 Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, AS 2011, 4913). Insoweit ersetzt Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG den aufgehobenen Art. 43 Ziff. 1 LV.

10 Die neue Bestimmung erfasst nebst Waren auch die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen.

11 Botschaft, BBl 2009, 6176.

12 Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG.

13 Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG. Diese Geschäftsgebaren wurden bisher in der Regel von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG erfasst.

14 Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG.

15 Botschaft, BBl 2009, 6153.

16 Art. 21 und 22 UWG.

17 Art. 3 Abs. 1 PBV.

18 Art. 10 Abs. 1 PBV.

19 Art. 10 Abs. 1 lit. t, u und v PBV.