

Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

vom 18. Mai 1983

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die Standesinitiative des Kantons Neuenburg betreffend Ergänzung des Handelsreisendengesetzes und des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (10348; 27. 6. 69), soweit sie die Revision des UWG betrifft, sowie die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzusprechen:

1966 P	9 129	Revision des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (N 7. 6. 66, Schürmann)
1969 P	10 053	Änderung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (N 19. 6. 69, Rohner)
1973 P	11 675	Reklame. Täuschungen (N 25. 9. 73, Nanchen)
1976 P	75.425	BG über den unlauteren Wettbewerb. Revision (N 19. 3. 76, Leutenegger)
1977 P	76.501	Raubdrucke (N 24. 6. 77, Oehler)
1977 P	77.323	Ausverkaufsordnung. Revision (N 21. 9. 77, Jaeger)
1977 P	77.380	Allgemeine Geschäftsbedingungen. Wirkungen des ausländischen Rechts (S 29. 11. 77, Luder)
1979 P	78.577	Allgemeine Geschäftsbedingungen (N/S 19. 9. 79, Alder)
1981 P	81.316	Titelschutz (N 9. 10. 81, Muheim)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. Mai 1983

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Aubert

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung seit dem Erlass des UWG im Jahre 1943 ist nicht ohne Einfluss auf den Wettbewerb geblieben und hat neue Formen unlauteren Wettbewerbs mit sich gebracht. Das Aufkommen neuer Handelsstrukturen und Verkaufsformen, die Verbreitung neuer oder früher wenig gebräuchlicher Verkaufsmethoden, die Anwendung moderner Technologien, aber auch das neue Selbstverständnis und die aufgewertete Rolle der Konsumenten in Wirtschaft und Gesellschaft sind Erscheinungen, die das Wettbewerbsrecht nicht ausser acht lassen kann. Eine Reihe politischer Vorstösse zu verschiedenen Bereichen des UWG macht deutlich, dass das geltende Recht den gewandelten Verhältnissen nicht mehr zu genügen vermag.

Das vorliegende Gesetz stellt formell eine Totalrevision, materiell eine Teilrevision des UWG dar. Wesentliche Bestandteile des geltenden Gesetzes, die sich bewährt haben, sind übernommen worden. Auch bleibt das UWG weiterhin grundsätzlich zivilrechtlich ausgerichtet.

Ziel der Revision ist es, den Schutz des lautereren Wettbewerbes zu verstärken. Der Entwurf strebt eine solche Verstärkung des Lauterkeitsschutzes auf drei Ebenen an:

- 1. Aktualisierung der Generalklausel*

Mit einer Generalklausel lässt sich der rasche Wandel der Wettbewerbsverhältnisse am besten erfassen. Damit die Generalklausel vermehrt die Entscheidungsgrundlage für Fälle bilden kann, die unter keinen Einzeltatbestand einzuordnen sind, ist sie verdeutlicht worden und erwähnt ausdrücklich das Schutzobjekt, den lautereren Wettbewerb, wie auch die Schutzsubjekte, den Kreis der geschützten Interessen.

- 2. Erweiterung der Einzeltatbestände*

Der Katalog der Spezialtatbestände wird erweitert und ergänzt. Dabei handelt es sich insbesondere um Bestimmungen über die Lockvogelangebote und die unlautere Werbung sowie über den Leistungsschutz und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

- 3. Verstärkung des zivil- und strafrechtlichen Schutzes*

Damit die verbesserten materiell-rechtlichen Schutznormen an Durchschlagskraft gewinnen, ist das Durchsetzungsinstrumentarium verstärkt worden. So erweitert der Entwurf die Klageberechtigung der Konsumenten, der Konsumentenorganisationen und der Berufs- und Wirtschaftsverbände. Gleichzeitig soll die Geltendmachung von Rechtsansprüchen vereinfacht und beschleunigt werden. Für Unlauterkeitsfälle von grosser wirtschaftlicher Tragweite sieht der Entwurf neu ein Klagerecht des Bundes vor.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

111 Die Entwicklung der Wettbewerbsverhältnisse

Seit dem Erlass des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Jahre 1943 haben sich die Verhältnisse im Wettbewerb stark gewandelt. Es sind wirtschaftliche und gesellschaftliche Kräfte, die diesen Wandel verursacht haben. Das Wettbewerbsrecht ist zweifellos nicht dazu berufen, diesen Wandel zu verhindern oder zu provozieren. Es muss vielmehr den Veränderungen und den daraus resultierenden Problemen Rechnung tragen. Tut es dies nicht, verliert es nach und nach den Bezug zur Wirklichkeit.

Der für das UWG relevante gesellschaftliche und wirtschaftliche Wandel der letzten Jahrzehnte zeigt sich vor allem in folgenden Bereichen:

- Aufkommen neuer Handelsstrukturen und Verkaufsformen;
- Verbreitung neuer Verkaufsmethoden;
- Anwendung neuer Technologien;
- neues Selbstverständnis und aufgewertete Rolle der Konsumenten in Wirtschaft und Gesellschaft.

Die Handelsstrukturen unterlagen insbesondere in den letzten zwei Jahrzehnten einer starken Veränderung. Dies zeigt sich besonders deutlich beim Lebensmittel-detailhandel. Die Zahl der Lebensmittelläden (Verkaufsstellen mit allgemeinem Lebensmittelsortiment, ohne Lebensmittelhandwerk wie Bäckereien, Metzgereien, Molkereien usw.) ist in unserem Land seit 1966 um mehr als die Hälfte, von über 20 000 auf knapp 10 000 zurückgegangen. Dabei wurden vorwiegend kleinere Geschäfte des privaten Detailhandels geschlossen, während neue Grossraumläden (Einkaufszentren, Verbrauchermärkte, grosse Quartierzentren usw.) stark aufkamen. Umgekehrt zur Entwicklung der Ladenzahl verlief die Veränderung der Verkaufsfläche: Zwischen 1970 und 1980 nahm die gesamte Verkaufsfläche des Lebensmitteldetailhandels um rund einen Drittel zu. Mit den Veränderungen von Ladenzahl und Verkaufsfläche gingen auch erhebliche Verlagerungen der Umsatzanteile zwischen den verschiedenen Verteilergruppen und -organisationen einher (zum Strukturwandel im Detailhandel vgl. Botschaft vom 27. Sept. 1982 über die Volksinitiative «zur Sicherung der Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und gegen das Ladensterben» [BB1 1982 III 261]; Die Konzentration im Lebensmitteldetailhandel, Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission, Heft 3/4 1979).

Diesem Strukturwandel lagen zahlreiche verschiedene Faktoren zugrunde, die sich teilweise gegenseitig beeinflussen und deren Gewicht im einzelnen schwierig auszumachen ist. Zu diesen Faktoren gehörten nachfrageseitig unter anderem die beträchtliche Zunahme der Kaufkraft während der langen Phase der Hochkonjunktur, verbunden mit einer Änderung der Verbrauchsstruktur und einer Erhöhung des für den Wahlbedarf verfügbaren Anteils; die bis Mitte der

siebziger Jahre anhaltende Zunahme der Wohnbevölkerung, bei starker Konzentration in Ballungsräumen; schliesslich die erhebliche Steigerung der Mobilität aufgrund der kräftigen Zunahme der Motorisierung. Zusammen mit den Fortschritten in der Kühl-, Verpackungs- und Lagertechnik waren damit auch die technischen Voraussetzungen für eine Umstrukturierung des Einkaufsverhaltens gegeben.

Auf der Angebotsseite kam es mit der Einführung des Selbstbedienungssystems seit den fünfziger Jahren und weiteren Rationalisierungen zu neuen Verkaufsmethoden, grösseren Verkaufsräumlichkeiten und Sortimentserweiterungen. Damit entsprach man der zunehmenden Neigung der Konsumenten, verschiedene Einkaufsbedürfnisse unter einem Dach zu befriedigen. Verschiedene Verteilerorganisationen nutzten weitere Möglichkeiten zur Rationalisierung, indem sie ihre Tätigkeit verstärkt auf die Grosshandelsstufe und teilweise auch auf die Produktion ausdehnten (vertikale Integration) und immer mehr mit kostengünstigen Eigenmarken auf den Markt traten. Unter der Verschärfung des Wettbewerbs über den Preis erfolgte 1967 die Aufhebung der Preisbindung der zweiten Hand. Dies erwies sich als sehr bedeutungsvoll, weil damit das Discountprinzip erst richtig zum Durchbruch gelangen konnte und ein weiterer Preisdruck ausgelöst wurde.

Während der Trend zu mehr und grösseren Verkaufsflächen anhielt und die Erstellung von Shopping-Centers in den Jahren 1972 bis 1975 ihren Höhepunkt erlebte, trat die Entwicklung der Wohnbevölkerung und der Kaufkraft der Konsumenten mit dem Konjunkturereinbruch der siebziger Jahre mehr oder weniger in eine Phase der Stagnation. Damit erfuhr der Wettbewerb eine zusätzliche Akzentuierung. Insgesamt lässt sich heute eine verstärkte Aggressivität im Wettbewerbsgebaren feststellen. Im Rahmen dieses Konkurrenzkampfes werden teilweise Praktiken angewendet, die hinsichtlich der Lauterkeit des Wettbewerbs zumindest problematisch sind (z. B. Lockvogelpolitik, gewisse Werbe- und Verkaufsmethoden usw.).

Angesichts der dargestellten Entwicklung stellte sich immer dringlicher die Frage, in welchem Umfang das UWG in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung seiner Zielsetzung noch gerecht werden kann und welche Verbesserungen allenfalls vorzusehen sind. Dabei ist von Bedeutung, dass die Verschärfung des Preiskampfes und das Aufkommen neuer Verkaufsformen und -methoden direkt oder indirekt alle am Wettbewerb Beteiligten treffen. Sie bleiben auch nicht ohne Einfluss auf die Kunden. Die Folgen sind verschieden, je nach der wirtschaftlichen Stellung der Betroffenen.

Auf der Nachfrageseite zeigt sich ein im Laufe der Jahre erstarktes Konsumentenbewusstsein. Es entstanden Organisationen, die dem Konsumenten ermöglichen, seine Interessen besser wahrzunehmen, und ihn in die Lage versetzen, Vorschläge an Politiker oder auch an Produzenten und Verteiler von Waren und Dienstleistungen zu richten. Damit wuchs der Anspruch, das UWG vermehrt auch den Konsumenten dienstbar zu machen.

Zu einem fairen Wettbewerb gehört das klare, täuschungsfreie Angebot an den Konsumenten. Der Wettbewerb der Anbieter, der für die Konsumenten wesentlich ist, muss lauter sein.

Wenn die Frage nach der Revisionsbedürftigkeit des UWG auch in erster Linie durch gewisse Erscheinungen im Detailhandel ausgelöst wurde, bedeutet dies keineswegs, dass nicht auch in anderen Bereichen der Wirtschaft Entwicklungen eingetreten sind oder sich Praktiken breit gemacht haben, die durch das geltende Gesetz nicht mehr befriedigend erfasst sind. So wurde unter anderem die Übernahme und Verwertung fremder Leistungen durch grundlegende Entwicklungen in den verschiedenen Sparten der Reproduktionstechnik immer einfacher. Doch fehlen gesetzliche Grundlagen gegen entsprechende Missbräuche heute weitgehend. Auch durch die zunehmende Verbreitung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder die gestiegene Inanspruchnahme von Kleinkrediten hat sich die Möglichkeit zu unlauterem Wettbewerb verstärkt.

112 Vorstösse zur Revision des UWG

Die aufgezeigte Entwicklung im Wettbewerb löste zahlreiche Vorstösse auf parlamentarischer und ausserparlamentarischer Ebene aus.

112.1 Parlamentarische Vorstösse

Den Vorstössen in den eidgenössischen Räten liegen verschiedene Anliegen zugrunde. Entsprechend tangieren sie unterschiedliche Bereiche des UWG.

Das Postulat Schürmann vom 2. Dezember 1964 (9129; N 7. 6. 66) kritisiert die Verhältnisse im Zugabewesen und ersucht den Bundesrat zu prüfen, ob nicht durch eine Revision des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb eine Verstärkung des Wettbewerbsgedankens anzustreben sei.

Das Postulat Rohner vom 18. September 1968 (10 053; N 19. 6. 69) verlangt einen verstärkten Schutz vor wirtschaftlichen Schäden, die auf unrichtige Angaben in Warentests zurückzuführen sind, wobei insbesondere auch die am Wettbewerb nicht beteiligten Drittschädiger erfasst werden sollen.

Die Motion Fischer-Munz vom 4. Oktober 1972 (11 422; 11 424; N 7. 3. 73; S 7. 12. 72) fordert eine Abklärung der Folgen des Strukturwandels im Lebensmittelhandel und konkrete Anträge zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung (Aufrechterhaltung einer dezentralisierten Warenversorgung).

Das Postulat Nanchen vom 6. Juni 1973 (11 675; N 25. 9. 73) ersucht den Bundesrat, zu prüfen, ob Reklame, die sich in Text und Bild nicht auf die sachliche Information der Verbraucher beschränkt, verboten werden könne.

Das Postulat Leutenegger vom 20. Juni 1975 (75.425; N 19. 3. 76) fordert im Hinblick auf das Ladensterben die Unterbindung der Discount-Lockvogelpolitik, weil sie das Marktangebot verfälsche und das dezentralisierte Warenangebot gefährde. Die seinerzeit in das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb gesetzten Erwartungen seien nicht erfüllt worden. Der Bundesrat werde deshalb eingeladen, den eidgenössischen Räten den Antrag zu stellen, das UWG den heutigen Erfordernissen anzupassen und den Begriff des Wettbewerbs-Missbrauchs neu zu umschreiben. Das Postulat Leutenegger hat in der Folge die UWG-Revision in Gang gesetzt.

Das Postulat Oehler vom 15. Dezember 1976 (76.501; N 24. 6. 77) lädt den Bundesrat ein, einen Bericht mit Anträgen darüber vorzulegen, wie der stets steigenden Zahl von Raubdrucken Einhalt geboten werden könne. In seiner Antwort vertritt der Bundesrat die Auffassung, dass der Schutz vor Raubdrucken ein Teilproblem des Leistungsschutzes ist und nicht durch gesonderte Massnahmen zugunsten der Hersteller von Druckerzeugnissen aus diesem Zusammenhang herausgerissen werden sollte. Er erklärt sich bereit, Bericht zu erstatten, wie diesem Unwesen im Rahmen einer allfälligen Verbesserung des wettbewerbsrechtlichen oder immaterialgüterrechtlichen Schutzes Einhalt geboten werden könne.

Eine von Nationalrat *Jaeger* am 21. März 1977 eingereichte *Motion* zwecks Revision der Ausverkaufsordnung wandelte der Nationalrat in ein *Postulat* um (77.323; N 21. 9. 77). Darin wird der Bundesrat eingeladen zu prüfen, ob es nicht angezeigt wäre, die Verordnung über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen den heutigen Verhältnissen und Bedürfnissen anzupassen, da die Revision von 1971 nicht zu befriedigen vermöge.

Die Motion Alder vom 13. Dezember 1978 (78.577; N/S 19. 9. 79) strebt einen Gesetzesentwurf zur Ergänzung des Obligationenrechts an, mit welchem Grundsätze über Gültigkeit und Ungültigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt werden sollen. Der Bundesrat weist in seiner Antwort darauf hin, dass die Regelung missbräuchlicher Vertragsklauseln insbesondere bei der Revision des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb einbezogen wird, und er es unter diesen Umständen nicht als opportun erachtet, den Gesetzgebungsapparat mit einem weiteren verbindlichen Revisionsauftrag zu überlasten. Auf Antrag des Bundesrates wurde daher die Motion in ein *Postulat* umgewandelt. Seine Haltung hat der Bundesrat in der Antwort auf die *einfache Anfrage Jaggi* vom 9. Juni 1981 betreffend missbräuchliche Vertragsklauseln (81.679) bestätigt.

In einem *Postulat* vom 14. Juni 1979 verlangt die *Fraktion der Schweizerischen Volkspartei* (79.429; N 26. 9. 79) Massnahmen gegen die Konzentration im Lebensmittelhandel. Sie strebt eine ausgewogene regionale Verteilung der Verkaufsstellen an und fordert Massnahmen gegen die Ausübung volkswirtschaftlich schädlicher Nachfragemacht, gegen offensichtliche Lockvogelangebote und gegen Preisdiskriminierungen.

112.2 Standesinitiative des Kantons Neuenburg

Am 27. Juni 1969 reichte der Kanton Neuenburg eine Standesinitiative (10 348) ein, die – neben einer Ergänzung des Handelsreisendengesetzes – eine Änderung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb anregt. In diesem Bereich verlangt die Standesinitiative, Artikel 13 Buchstabe h UWG betreffend unlautere Werbung für Abzählungsgeschäfte sei für qualifizierte Verstösse als Offizialdelikt auszugestalten.

112.3 Volksinitiative «zur Sicherung der Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und gegen das Ladensterben»

Die am 3. Oktober 1980 von der Schweizerischen Republikanischen Bewegung eingereichte Volksinitiative verlangt, die Bundesverfassung durch Bestimmungen zum Schutze der Kleinhändler zu erweitern. Damit soll die Versorgung aller Teile unseres Volkes mit lebensnotwendigen Gütern zu gleichen Bedingungen gewährleistet werden.

Gefordert wird namentlich, dass die Errichtung und Erweiterung grossflächiger Einkaufszentren einer von einem Bedürfnisnachweis abhängigen Bewilligung unterstellt, Wettbewerbsverzerrungen im Detailhandel ausgemerzt und die Grossverteiler steuerlich gerecht erfasst und entflochten werden.

Die von den Initianten unter anderem geforderte Ausmerzung der Wettbewerbsverzerrungen im Detailhandel berührt – wenigstens was die Bekämpfung von Lockvogelpolitik betrifft – den Bereich des UWG (vgl. Botschaft über die Volksinitiative «zur Sicherung der Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und gegen das Ladensterben»; BBl 1982 III 287).

112.4 Weitere Vorstösse

Auch verschiedene ausserparlamentarische Vorstösse zielen auf eine Revision des Wettbewerbsrechts ab. Sie stammen vorwiegend aus den von der Entwicklung negativ betroffenen Wirtschaftskreisen. So bringt eine Veröffentlichung des Schweizerischen Detaillistenverbandes aus dem Jahre 1976 konkrete Vorschläge zur Revision des UWG, die gegen die Lockvogelpolitik gerichtet sind. In mehreren Eingaben an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) und an das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) schlägt die Aktionsgemeinschaft Selbständiger Detaillisten der Schweiz den Erlass eines Kleinhandelsgesetzes zum Schutze der Detaillisten und eine Verschärfung der Verordnung vom 16. April 1947 über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (SR 241.1) vor. In einer Eingabe vom 17. September 1976 postulieren der Vorstand des Schweizerischen Gewerbeverbandes und die Schweizerische Gewerbekammer eine Teilrevision des UWG und die Einsetzung einer Expertenkommission; für den Kampf gegen Lockvogelpreise soll der lautere Wettbewerb neu umschrieben werden. Auch die Schweizerische Volkspartei und die Freisinnig-Demokratische Partei fordern in ihren 1981 erschienenen Detailhandels-Konzepten unter den flankierenden Massnahmen zur Verbesserung der Lage des Detailhandels eine beförderliche Revision des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Beide Parteien betonen allerdings, dass die Lösung der strukturellen Detailhandelsprobleme vor allem über Selbsthilfemassnahmen gesucht werden müsse.

113 Bemühungen um eine Selbstregelung auf privatrechtlicher Basis

Parallel zur UWG-Revision haben sich verschiedene Verbände und Organisationen des Lebensmittelhandels bemüht, die sich aus dem herrschenden scharfen

Wettbewerb und Konzentrationsprozess ergebenden Probleme durch eine Selbstregelung auf privatrechtlicher Basis zu lösen. So wurde anfangs 1980, anlässlich einer Aussprache unter den wichtigsten Organisationen beim Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, «eine Arbeitsgruppe für die private Selbstordnung des Wettbewerbs im Lebensmittelhandel» gebildet. Die Arbeitsgruppe erhielt den Auftrag, zur Sicherung eines leistungsgerechten, fairen Wettbewerbes gemeinsame Verhaltensregeln für die gegenseitigen Beziehungen der Marktpartner aufzustellen. Während der Ausarbeitung dieser Charta hat sich gezeigt, dass die Meinungen der verschiedenen Marktpartner insbesondere bei der Frage der Lockvogelregelung divergieren. Auch bei anderen Streitpunkten ist es nicht immer einfach gewesen, einen für alle Beteiligten akzeptablen Konsens zu finden. Trotzdem ist es der Arbeitsgruppe gelungen, nach über zweijähriger Arbeit als Ergebnis ihrer Beratungen einen Entwurf zu einer «Charta des fairen Wettbewerbes» zu erstellen. Es wird sich nun weisen, ob die Verbände, Organisationen und Grossunternehmen des Lebensmittelhandels die Bemühungen der Arbeitsgruppe honorieren oder ob der Versuch einer Selbstordnung scheitert.

Der Geltungsbereich der Charta soll den Handel mit Lebens-, Genuss-, Reinigungs- und Körperpflegemitteln umfassen. Die in der Charta festgelegten Verhaltensnormen stützen sich auf die nachstehend aufgeführten Grundsätze:

- Vermeidung unlauterer Massnahmen, insbesondere in Werbung, Preisgestaltung, Preisangabe und Preisvergleich;
- keine Leistung, Neben- und Sonderleistung ohne wirtschaftlich begründbare äquivalente Gegenleistung;
- Vermeidung ungleicher und unangemessener Behandlung der Geschäftspartner ohne sachlichen Grund;
- Verzicht auf Missbrauch von Anbieter- und Nachfragemacht.

Sinn und Zweck der Charta gehen über die eigentliche Selbstordnung der Branche hinaus. Von der Charta erwartet man Anhaltspunkte für die Auslegung des UWG sowie einen positiven, d. h. einen dem Sinn der vereinbarten Verhaltensregeln entsprechenden Einfluss auf die Rechtsprechung. Eine wirksame und von den Marktpartnern eingehaltene Charta könnte überdies dem Vollzug des UWG eine gewisse Entlastung bringen.

12 Kritische Würdigung der geltenden Ordnung

121 Überblick über die geltende Ordnung

Das geltende UWG aus dem Jahre 1943 will gegen unlauteren Wettbewerb schützen. Schon der damalige Gesetzgeber hat damit den Schutz der Institution Wettbewerb in den Vordergrund gestellt und nicht nur den Schutz des Wettbewerbers ins Auge gefasst (vgl. Botschaft des Bundesrates von 1942 zum Gesetzesentwurf über ein UWG; BBl 1942 675). Das ergibt sich aus der Generalklausel des Artikels 1 Absatz 1 UWG, wonach jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen Treu und Glauben verstossen, als unlauterer Wettbewerb gilt. Die Grundsätze von Treu und Glauben erweisen sich dabei als Schlüsselbegriff des Gesetzes. Die Botschaft

des Bundesrates (BBl 1942 687) hält fest, dass das schweizerische Recht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben von einem normativen Kriterium ausgeht, das eine objektive Verhaltensnorm setzt. Daraus folgt, dass ein subjektives Verschulden oder eine Böswilligkeit des unlauteren Handelnden nicht erforderlich ist. Der Generalklausel ist ein Katalog von Spezialtatbeständen (Art. 1 Abs. 2 Bst. a–k) beigelegt, der nicht abschliessenden, sondern lediglich illustrierenden Charakter hat.

Das Schwergewicht des UWG liegt im zivilrechtlichen Schutz. Das Gesetz geht vom Gedanken aus, dass die Beteiligten ihr persönliches Interesse an der Reinhaltung der Institution des Wettbewerbs selbst wahrnehmen müssen und der Staat nicht von sich aus eingreifen soll. Klageberechtigt ist in erster Linie der unmittelbar in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigte oder gefährdete Mitbewerber. Artikel 2 Absatz 1 stattet ihn mit einer umfassenden Klagebefugnis aus (Anspruch auf Feststellung, Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz und Genugtuung). Auch die Konsumenten sind nach Artikel 2 Absatz 2 zur Klage berechtigt, soweit sie durch die mittelbaren Auswirkungen unlauteren Wettbewerbs in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt sind. Artikel 2 Absatz 3 ermächtigt die Berufs- und Wirtschaftsverbände zur Feststellungs-, Beseitigungs- und Unterlassungsklage, unter dem Vorbehalt allerdings, dass sie nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt und Mitglieder des Verbandes selbst klageberechtigt sind. Mit der Annahme des Konsumentenschutzartikels (Art. 31^{sexies} BV; AS 1981 1244) durch Volk und Stände am 14. Juni 1981 sind den Konsumentenorganisationen im Rahmen des UWG die gleichen Rechte eingeräumt worden, wie sie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden zustehen.

Der zivilrechtliche Schutz wird verstärkt durch strafrechtliche Sanktionen für eine Reihe abschliessend aufgezählter Einzeltatbestände (Art. 13 Bst. a–i). Der zivilistischen Ausrichtung des Gesetzes entsprechend handelt es sich bei diesen Straftatbeständen um Antragsdelikte. Die Verbindung zum strafrechtlichen Schutz ist eng: Die Berechtigung zur Zivilklage beinhaltet auch die Befugnis zum Strafantrag.

Der verwaltungsrechtliche Teil umfasst Bestimmungen über Ausverkäufe, Zugaben und Preisbekanntgabe sowie Kompetenznormen zum Erlass entsprechender Verordnungen durch den Bundesrat. Die Regelung der Preisbekanntgabe (Art. 20a–20f) ist durch Teilrevision vom 23. Juni 1978 (BBl 1978 I 161) ins UWG eingefügt worden.

122 Mängel der geltenden Ordnung

Obwohl das geltende UWG zu seiner Entstehungszeit als sehr fortschrittliches Gesetz galt, ist durch die veränderten Verhältnisse im Wettbewerb eine Situation entstanden, in welcher sich der Zweck des Gesetzes, Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, nicht mehr in ausreichendem Masse verwirklichen lässt. In verschiedenen Punkten ist es wegen der neuen Werbe- und Verkaufspraktiken überholt und deshalb als Instrument für die Sauberhaltung des Wettbewerbs zu schwach. Bereits das Postulat Schürmann vom 2. Dezember 1964 sowie später

das Postulat Leutenegger vom 20. Juni 1975 weisen auf diese Mängel hin und fordern eine Verstärkung des Wettbewerbsgedankens im Gesetz und dessen Anpassung an die veränderten Verhältnisse (vgl. Ziff. 112.1).

Mängel finden sich im Schutzbereich sowie in der Ausgestaltung der Klage-rechte. Hinzu kommt, dass das geltende Recht, insbesondere die Generalklausel, eine zu enge Interpretation erfahren hat.

Weite Kreise des gewerblichen Detailhandels bemängeln, dass eine Regelung der Lockvogelpolitik im bestehenden UWG fehlt. Das Angebot zu Tiefpreisen, das ein falsches Bild des allgemeinen Preisniveaus des Anbieters vorspiegelt und den Konsumenten dadurch das wirkliche Preis-Leistungs-Verhältnis verschleiern, werde nur ungenügend erfasst. Obwohl diese Lockvogelpolitik höchstens mitverantwortlich ist an den strukturellen Problemen des Detailhandels, ist nicht zu verkennen, dass sie zu Wettbewerbsverfälschungen führen kann: Konsumenten können über das wirkliche Preisniveau getäuscht und Mitbewerber, die ohne Lockvogeloperationen die gleichen Marktleistungen erbringen, herabgesetzt werden. Dieser Entwicklung sollte das UWG Einhalt gebieten.

Eine Regelung fehlt ebenfalls für die vergleichende Werbung, die an und für sich zulässig ist. Dem größten Missbrauch in diesem Gebiet konnte zwar die Rechtsprechung begegnen (vgl. Ziff. 123), doch lässt die lange Zeit herrschende Unsicherheit über die Unlauterkeit dieses Verhaltens eine klare und ausdrückliche Regelung als geboten erscheinen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Leistungsschutz, der eigentlich durch die Generalklausel gewährleistet wäre. Doch haben sich bei der Übernahme und Verwertung fremder Arbeitsergebnisse Praktiken entwickelt (Raubdrucke, Tonträgerpiraterie usw.), die eine ausdrückliche Regelung dringlich machen (vgl. Ziff. 152.3).

Im Bereiche des Ausverkaufswesens zeigen sich Mängel und Schwierigkeiten im Vollzug, da die Entwicklung im Detailhandel weitgehend an den Ausverkaufsbestimmungen vorbeigegangen ist.

Der oft gehörte Vorwurf, das geltende UWG habe seine Aufgabe nur teilweise erfüllen können, ist nicht zuletzt auf die Anspruchs- und die Verfahrensordnung zurückzuführen. Die Scheu vor einem langen Verfahren und hohen Prozesskosten bei oft niedrigem Streitwert schreckt Betroffene immer wieder vom Gang zum Richter ab. Dies hat zur Folge, dass die Normen des UWG erheblich an Durchschlagskraft verlieren, was sich insbesondere zum Nachteil wirtschaftlich schwächerer Unternehmen und Personen auswirkt. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Selbstkontrolle und Selbstregulierung bleiben aus.

Bereits die bestehende Ordnung (vgl. Ziff. 121) stützt den einzelnen Konsumenten wie auch die Konsumentenorganisationen mit einem Klagerecht aus. In der Praxis sind aber sowohl Individual- wie Verbandsklage der Konsumenten unbenutzt geblieben. Neben den bereits erwähnten faktischen Schwierigkeiten – Scheu vor langem Verfahren und hohen Prozesskosten, meist niedriger Streitwert, Beweisnotstand – liegen die Gründe dafür nicht zuletzt in der gesetzlichen Regelung selbst. So kann der einzelne Konsument erst klagen, wenn er in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt ist. Obwohl ihm theoretisch alle Klagen zustehen, d. h. Klage auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlas-

sung, auf Beseitigung, auf Schadenersatz, allenfalls auf Genugtuung, interessiert ihn nach einer Schädigung nur noch die Schadenersatzklage. Gerade diese aber ist den Konsumentenorganisationen verschlossen. So lässt es sich auch erklären, weshalb in der Vergangenheit die Verbandsklage der Konsumentenorganisationen totor Buchstabe geblieben ist. Für diese Organisationen gilt die gesetzliche Einschränkung, dass ihnen das Klagerecht nur insoweit zusteht, als eines ihrer Mitglieder klageberechtigt ist. Da der einzelne Kunde erst bei Schädigung klageberechtigt ist, gilt das gleiche für die Organisation. Ferner stehen der Organisation nur die Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung und Beseitigung zu, was nach der Schädigung nicht mehr viel bringen dürfte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es Konsumentenschutzorganisationen gibt, die ihrer rechtlichen Ausgestaltung wegen (z. B. Stiftung für Konsumentenschutz) mitgliederunabhängig sind. Mit der Annahme des Konsumentenschutzartikels (vgl. Ziff. 121), der den Konsumentenorganisationen im Rahmen des UWG die gleichen Rechte einräumt wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden, können sie immerhin schon bei Gefährdung klagen. Doch gilt es, sowohl dieses Klagerecht wie auch jenes der Berufs- und Wirtschaftsverbände direkter auszugestalten, um dem UWG die nötige Durchschlagskraft zu verleihen.

Aus der aufgewerteten Rolle der Konsumenten in Wirtschaft und Gesellschaft ist der Anspruch erwachsen, das UWG vermehrt den Konsumenten dienstbar zu machen. Insbesondere sollten die Vorschriften über die unlautere Werbung verschärft sowie gewisse neue Verkaufspraktiken und die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfasst werden. Auch aus dieser Sicht vermag das geltende Recht nur teilweise zu genügen. Obwohl bereits das bestehende UWG einen alle Marktbeteiligten und nicht nur die Mitbewerber umfassenden Schutz anstrebte, fällt auf, dass der gesetzliche Schutzzweck durch Lehre und Rechtsprechung vor allem auf den Schutz der Mitbewerber eingeengt worden ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die wirtschaftliche Entwicklung nach Erlass des geltenden UWG hat Verkaufs- und Werbepraktiken mit sich gebracht, die von der bestehenden Ordnung nur ungenügend erfasst werden. Ebenso verhält es sich mit der Übernahme von Arbeitsergebnissen (Leistungsschutz) sowie mit verschiedenen Anliegen des Konsumentenschutzes. Die Erfahrung hat im übrigen gezeigt, dass das Verfahren des geltenden Rechts insbesondere für wirtschaftlich schwache Mitbewerber, für Konsumenten, Konsumentenorganisationen sowie Wirtschafts- und Berufsverbände praktisch unwirksam ist.

123 Rechtsprechung

Seit Inkrafttreten des UWG hat das Schweizerische Bundesgericht verschiedene grundlegende Urteile gestützt auf UWG-Bestimmungen gefällt. Bei Überprüfung dieser Entscheide stellt man fest, dass sich das Bundesgericht bei der Anwendung der Generalklausel eine gewisse Zurückhaltung auferlegt hat.

Obwohl der Gesetzgeber die Generalklausel noch in den Vordergrund gerückt wissen wollte, haben die Gerichte in der Folge eher dazu geneigt, das zu beur-

teilende Verhalten unter einen Spezialtatbestand zu subsumieren. Diese vorsichtige Handhabung der Generalklausel war nicht unbedingt dazu angetan, die neu an der Werbe- und Verkaufsfront aufgetauchten Praktiken in einen lauterkeitsrechtlich begrenzten Rahmen zu weisen. In vielen Fällen fragwürdiger Werbung unterblieben Klagen, und zu neuen Sachverhalten wie z. B. dem psychologischen Kaufzwang gibt es, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung. Das liegt daran, dass das zivil- und strafrechtliche Instrumentarium (vgl. Ziff. 122) nicht nur zu anspruchsvoll, sondern auch zu schwach ausgestaltet ist.

Vor allem aber konnten die Gerichte mit ihren Entscheiden zu Preisunterbietung und Lockvogelwerbung jene Erwartungen nicht erfüllen, die gewisse politische und wirtschaftliche Kreise in sie gehegt hatten. Schon in seinen früheren Urteilen (BGE 52 II 381; 57 II 340; 71 II 233) bejahte das Bundesgericht die Zulässigkeit der Preisunterbietung aus der Natur des freien Wettbewerbs. Im Entscheid BGE 85 II 443, in dem es um Verkauf mit Verlust und Gratisabgaben ging, brachte es dann den Vorbehalt an, die Preissenkung dürfe nicht darauf angelegt sein, «durch Preisschleuderei sich der Mitbewerber zu entledigen, um nachher den Markt allein beherrschen zu können». Dieser Sachverhalt – der damalige Entscheid erging vor Erlass des Kartellgesetzes – wäre heute kartellrechtlich von Bedeutung. Interessant hingegen ist, dass das Bundesgericht die Unlauterkeit vom Ergebnis und nicht vom Mittel der Preisunterbietung her beurteilte, mit anderen Worten, unlauter wird die Preisunterbietung dann, wenn sie unerwünschte Folgen für den Wettbewerb mit sich bringt, nämlich zur Ausschaltung von Mitbewerbern führt. Der kürzlich ergangene Entscheid in Sachen Schweizerischer Verband der Lebensmittel-Detaillisten (Veledes) und Mitkläger gegen Denner AG (BGE 107 II 277) macht hingegen deutlich, dass das Bundesgericht nicht gewillt ist, anstelle des Gesetzgebers wirtschaftspolitische Entscheide – und um solche geht es letztlich bei der Beurteilung von Lockvogelangeboten – zu fällen. Bereits die Vorinstanz, das Handelsgericht Zürich, hatte erklärt, die Diskussion über die Auswirkungen von Lockvogelpolitik sei auf der politischen Ebene auszutragen (Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission 1980, S. 228).

Umfangreich ist die Rechtsprechung im Bereich der vergleichenden Werbung. Da diese unter den Spezialtatbeständen nicht aufgeführt ist, ging die konstante Praxis des Bundesgerichts dahin, die vergleichende Werbung sei nicht als solche verboten, sondern nur dann unlauter, wenn sie sich unter einen Spezialtatbestand subsumieren lasse. So entwickelte sich die Formel, vergleichende Werbung sei erlaubt, wenn der Vergleich objektiv richtig, nicht irreführend und nicht herabwürdigend ist (BGE 87 II 113). In einer jüngeren Entscheid (BGE 102 II 292) hatte sich das Bundesgericht dann mit der Frage auseinanderzusetzen, ob auch vergleichende Werbung, die weder unwahr, noch irreführend, noch unnötig verletzend ist, gegen das UWG verstossen könne. In Rückbesinnung auf die zentrale Bedeutung der Generalklausel bejahte es die Frage. Das Gericht betonte, dass gerade die vergleichende Werbung, die in keinem Sonderstatbestand geregelt sei, umfassend im Lichte des Grundsatzes von Treu und Glauben zu prüfen sei; es lehnte jedoch diese Art der Werbung nicht schlechthin als unlauter ab. Diese Praxis ist in einer späteren Entscheid (BGE 104 II 124) bestätigt worden.

Dagegen hat die Rechtsprechung die Generalklausel nie zum Schutze von Arbeitsergebnissen vor «sklavischer» Nachahmung oder vor unmittelbarer Übernahme angewendet. Ein solcher Schutz ist vom Bundesgericht in konstanter Praxis abgelehnt worden (BGE 105 II 301; 104 II 333; 95 II 468). Schutz gegen «sklavische» Nachahmung hat das Bundesgericht nur gewährt, wenn ein Vertrauensbruch vorlag (BGE 77 II 263), eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt wurde (BGE 95 II 477; 87 II 58) oder die Nachahmung systematisch und raffiniert darauf ausgerichtet war, «den guten Ruf des Konkurrenzzeugnisses in schmarotzerischer Weise auszubeuten» (BGE 104 II 334; 105 II 302). Einen wirksamen Leistungsschutz aufgrund der Generalklausel lässt die geltende Rechtsprechung nicht zu.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Rahmen des UWG ist von einer gewissen Zurückhaltung bei der Anwendung der Generalklausel gekennzeichnet. Schutzbedürfnisse, die bei den einzelnen konsumentenbezogenen Sachverhalten, bei der Übernahme von Arbeitsergebnissen, vor allem aber im Bereich von Lockvogelangeboten und Lockvogelwerbung bestehen, wurden durch die Gerichte nicht anerkannt. Die Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung zeigt andererseits, dass mit Hilfe der Generalklausel vorhandene Schutzbedürfnisse befriedigt werden konnten.

13 Internationale Richtlinien und Abkommen

Anlässlich einer UWG-Revision sind auch gewisse internationale Richtlinien und Abkommen von Bedeutung. Soweit angezeigt, ist dabei den im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften (EG) gemachten Vorschlägen für Richtlinien zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über irreführende und unlautere Werbung Rechnung zu tragen. Grundlage dafür bildet das EG Dokument COM (77) 724 final vom 28. Februar 1978. Der Begriff der Werbung wird darin verhältnismässig weit gefasst. Die Richtlinien bezwecken (Art. 1) den Schutz der Verbraucher, der Personen, die einen Handel oder ein Gewerbe betreiben oder einen Beruf ausüben, sowie der Interessen der Öffentlichkeit gegen irreführende und unlautere Werbung. Sie dienen somit schwergewichtig dem Schutz von Kunden, Mitbewerbern und Dritten vor den Folgen unlauteren Wettbewerbs. Artikel 2 der Richtlinien führt aus, was irreführende und unlautere Werbung ist. Unter unlauterer Werbung werden etwa folgende Sachverhalte verstanden: Diskreditierung einer Person, Schädigung des Geschäftsrufes, psychischer Zwang, Ausnützung des Vertrauens, der Leichtgläubigkeit oder der Unerfahrenheit des Kunden usw. Vergleichende Werbung ist zulässig, sofern sie wesentliche und nachprüfbare Umstände vergleicht und weder irreführend noch unlauter ist (Art. 4 der Richtlinien). Bei Tatsachenbehauptungen trägt der Werbende die Beweislast für die Richtigkeit der Behauptung (Art. 6 der Richtlinien).

Bei der Regelung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ist einer Empfehlung des Europarates (Resolution [76] 47 betreffend missbräuchliche Klauseln in Konsumentenverträgen und geeignete Kontrollmassnahmen) Rechnung zu tragen. Die Resolution empfiehlt den Mitgliedstaaten, ein wirksames Instrumentarium zu schaffen, um die Konsumenten gegen missbräuchliche

Klauseln vor allem in standardisierten Verträgen zu schützen. Als missbräuchlich seien in den genannten Verträgen all jene Klauseln zu erklären, die ein Ungleichgewicht von Rechten und Pflichten zu Lasten der Konsumenten nach sich zögen. Neben weiteren Massnahmen wird auch vorgeschlagen, ein geeignetes Kontrollsystem gegen missbräuchliche Klauseln vorzusehen, das auf den im Anhang zur Resolution aufgeführten Grundsätzen basiert.

Die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, letztmals revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und in Kraft getreten für die Schweiz am 26. April 1970 (SR 0.232.04), enthält in Artikel 10^{bis} Minimalvorschriften zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Bereits das geltende UWG genügt diesen Verpflichtungen.

Zu erwähnen sind noch die Richtlinien für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer von 1973, die in erster Linie als Instrument der freiwilligen Selbstdisziplin gedacht sind. Die Richtlinien enthalten Grundsätze über das lautere Verhalten in der Werbung. Untersuchung und Beurteilung von Verstössen gegen diese Richtlinien obliegen der internationalen Schiedsstelle zur Untersuchung von Fällen unlauterer Werbung sowie nationalen Ausschüssen. In der Schweiz übernimmt die Schweizerische Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung diese Aufgabe. Sie hat ihrerseits entsprechende Grundsätze sowie ein Geschäftsreglement aufgestellt, das verschiedene Sanktionsmöglichkeiten bei Widerhandlungen gegen die Empfehlungen der Kommission vorsieht. Wegen der privatrechtlichen Ausgestaltung der Überwachungskommission sind deren Sanktionen gezwungenermassen in ihrer Wirkung beschränkt.

14 Vorarbeiten und Vernehmlassungsverfahren

141 Verwaltungsinterne Vorarbeiten

Die Verschärfung des Konkurrenzkampfes auf der Preisbasis und die damit in Zusammenhang stehende Zunahme des Ladensterbens, das Anwachsen der Marktmacht im Detailhandel sowie die verstärkte Stellung der Konsumenten veranlassen die Bundesverwaltung und verschiedene eidgenössische Kommissionen und Arbeitsgruppen schon vor einiger Zeit, entsprechende Problemstudien an die Hand zu nehmen. Diese Untersuchungen ergaben wertvolle und nützliche Hinweise zu verschiedenen Aspekten der genannten Problemkreise. Es handelt sich insbesondere um folgende Arbeiten:

- Bericht der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement über «die Werbung mit unentgeltlichen Zuwendungen an die Konsumenten», Sonderheft Nr. 81 der «Volkswirtschaft», Bern 1971
- Vorschläge der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement betreffend einen Verfassungsartikel über die Konsumentenpolitik des Bundes (1974)
- Bericht der vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement eingesetzten Arbeitsgruppe Versorgung entwicklungsschwacher Gebiete mit Gütern des täglichen Bedarfs, Bern 1975

- Bericht der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement über «Konsument und Detailhandel», Bern 1976
- Allgemeine Erhebung der Schweizerischen Kartellkommission über «die Nachfragemacht und deren Missbrauch», in: Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission 1976
- Vorschläge zu einem Betriebshilfesystem zur Förderung gefährdeter, regionalwirtschaftlich aber unerlässlicher Verkaufsstellen; Bericht der Arbeitsgruppe Versorgung entwicklungsschwacher Gebiete mit Gütern des täglichen Bedarfs, vervielfältigter, unveröffentlichter Bericht (1976)
- Untersuchungen der Schweizerischen Kartellkommission über «die Konzentration im Lebensmitteldetailhandel», in: Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission 1979

Unabhängig von diesen Untersuchungen und Studien hat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement mit Verfügung vom 28. Juni 1976 eine unter dem Vorsitz des BIGA arbeitende verwaltungsinterne Arbeitsgruppe eingesetzt und beauftragt, Fragen betreffend Änderungen im Bereiche des Wettbewerbsrechts einer Vorabklärung zu unterziehen. Anvisiert wurde das UWG. Einzelne Fragen berührten auch das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1962 über Kartelle und ähnliche Organisationen (KG; SR 251). In ihrem Bericht vom 8. März 1977 kam die Arbeitsgruppe zum Schluss, dass den vor allem aus den Kreisen des Detailhandels stammenden Vorstössen auf Revision des UWG schwierige wirtschaftliche Strukturprobleme zugrunde lägen. Diese liessen sich allerdings nur zum Teil durch eine systemkonforme Revision des UWG entschärfen. Die Arbeitsgruppe schlug im Hinblick auf die Komplexität und die Mannigfaltigkeit der Probleme vor, eine Expertenkommission einzusetzen und sie mit der Ausarbeitung einer Revisionsvorlage zu beauftragen.

142 Expertenkommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes

142.1 Auftrag und Zusammensetzung der Expertenkommission

Am 22. Dezember 1977 setzte das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement eine Expertenkommission ein und beauftragte sie, die aufgeworfenen Fragen betreffend Revision des UWG abzuklären und eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten. Die Kommission setzte sich bei Abschluss der Arbeiten (Frühjahr 1980) wie folgt zusammen:

- Dr. Fritz Mühlemann, stellvertretender Direktor des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (Präsident);
- Melchior Ehrler, Sekretär des Schweizerischen Bauernverbandes, Brugg;
- Dr. Bruno Gruber, Zentralsekretär des Christlich-nationalen Gewerkschaftsbundes, Bern;
- Heinrich Isler, Zentralpräsident des Schweizerischen Verbandes evangelischer Arbeitnehmer, Bern;
- Beat Kappeler, Sekretär des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, Bern;

- Fürsprecher Matthias Kummer, Sekretär des Vororts des Schweizerischen Handels- und Industrievereins, Zürich;
- Dr. Theo Kündig, Vertreter des Schweizerischen Gewerbeverbandes, Zug;
- Madame Françoise Michel, Secrétaire générale de la Fédération romande des consommatrices, Genève;
- Nationalrat Alfred Neukomm, geschäftsführender Sekretär der Stiftung für Konsumentenschutz, Bern;
- Fürsprecher Willy Rindlisbacher, Präsident der Vereinigung Schweizerischer Angestelltenverbände, Zürich;
- Prof. Dr. Walter Schluep, Lengnau bei Biel, unabhängiger Experte;
- Ständerat Dr. Leon Schlumpf, Felsberg, unabhängiger Experte;
- Dr. Jürg Zeller, Direktor der Vereinigung des Schweizerischen Import- und Grosshandels, Basel.

Zu ihrer Information führte die Expertenkommission mit den im Anhang aufgeführten Verbänden, Organisationen und Verteilern Hearings durch. Diese galten insbesondere den Themen: Revisionsbedürftigkeit des UWG, Lockvogelpolitik, Nachfragemacht, Ausverkäufe und Zugaben, unlautere Werbung, Leistungsschutz, zivil- und strafrechtlicher Schutz.

142.2 Überblick über die Vorschläge der Expertenkommission

Die Kommission war sich grundsätzlich darin einig, dass die veränderten Wettbewerbsverhältnisse eine Revision des UWG notwendig machen. Obwohl das geltende Gesetz nach Konzeption, Aufbau und Inhalt auch heute noch eine recht ansprechende Regelung darstellt, sei es in verschiedenen Punkten wegen der neuen Praktiken überholt und deshalb als Instrument für die Sauberhaltung des Wettbewerbs heute zu schwach. Die parlamentarischen und ausserparlamentarischen Vorstösse, welche die Revision ausgelöst hatten, zielten vorwiegend darauf ab, den Konzentrationsprozess im Handel zu stoppen und forderten demzufolge vor allem gesetzliche Regelungen zu Lockvogelpolitik und Nachfragemacht. Demgegenüber erachtete es die Expertenkommission als notwendig, den Revisionsbereich umfassend abzustechen, auch Interessen des Konsumentenschutzes in die Revision miteinzubeziehen und insbesondere das zivil- und strafrechtliche Instrumentarium zu verbessern. Andererseits war man sich in der Kommission einig darüber, jene Bestimmungen des UWG, die sich bewährt hatten, in die Revisionsvorlage zu übernehmen. Wenn für die Zukunft zur Erreichung dieses Ziels vermehrt Massnahmen zu treffen seien, dürfe das UWG trotzdem nicht zu einem Instrument der Strukturpolitik werden. Die Überprüfung des UWG durch die Kommission führte zur Herausarbeitung verschiedener Problemkreise, aus denen sich die Hauptrevisionspunkte ergaben. Die von der Kommission durchgeführten Hearings bestätigten im übrigen die Revisionsbedürftigkeit des UWG und die von der Kommission gesetzten Schwerpunkte.

Die einzelnen Problembereiche wurden von den verschiedenen Gruppierungen innerhalb der Kommission unterschiedlich gewichtet. Während die eine Seite festhielt, dass infolge leistungsfremder Elemente wie Preisdiskriminierung, Lockvogelpolitik usw. Verfälschungen entstehen können, betrachtete die andere

Seite diese Elemente im wesentlichen als Bestandteil eines zwar intensiven, im Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit und der Vertragsautonomie aber zu akzeptierenden Preiswettbewerbs. Diese unterschiedlichen Meinungen prägten die Resultate der Expertenkommission, was sich in Alternativvorschlägen zu einigen zentralen Punkten kundtat.

Im Frühjahr 1980 schloss die Kommission ihre Arbeiten ab und reichte Entwurf und erläuternden Bericht beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement ein. Die Vorschläge der Expertenkommission lassen sich in den Grundzügen wie folgt charakterisieren:

142.21 Generalklausel

Das System der Generalklausel sollte beibehalten werden, weil eine auch nur einigermaßen abschliessende Aufzählung der unlauteren Einzeltatbestände nicht möglich sei. Hingegen war die Kommission mehrheitlich der Meinung, der Wettbewerbsschutz müsse in der Generalklausel stärker betont werden. Beide Varianten für eine Neuformulierung der Generalklausel – die Kommission konnte hier keine Einigung erzielen – enthalten diesen funktionalen Ansatz. Der Schutz des lautereren Wettbewerbs soll Teil eines ganzheitlichen Wettbewerbsschutzes sein, ohne dass man sich für die Verankerung eines bestimmten wettbewerbstheoretischen Modells entscheiden möchte. *Variante 2* unterscheidet sich von *Variante 1* insbesondere dadurch, dass sie positiv den Zweck des Gesetzes, die Gewährleistung eines lautereren und unverfälschten Wettbewerbs, umschreibt. Gleichzeitig wird in *Variante 2* mit der Erwähnung aller Beteiligten die Rolle der Abnehmer als Adressaten und Mitgestalter des Wettbewerbs verdeutlicht.

Im übrigen stellen beide Varianten weiterhin auf den Grundsatz von Treu und Glauben ab und behandeln die Täuschung als typischen Missbrauch dieses Grundsatzes.

142.22 Lockvogelpolitik und Nachfragemacht

Bei der Regelung der Lockvogelpolitik konnte keine einheitliche Auffassung der Kommission erreicht werden, weshalb auch hier im Expertenentwurf zwei Varianten vorliegen. Nach *Variante 1* wird ein Lockvogel dann als unlauter qualifiziert, wenn durch wiederholte Angebote zu Tiefpreisen beim Kunden eine Täuschung über die Leistungsfähigkeit des Anbieters oder der Mitbewerber erweckt wird. Die Täuschung wird vermutet, wenn der Verkaufspreis unter dem geschäftsüblichen Einstandspreis liegt. Dieser wird aufgrund einer gesetzlich zu statuierenden Preisbekanntgabepflicht ermittelt, der auch vertikalintegrierte Unternehmen unterliegen. Dem Beklagten stehen indes zwei Wege offen, die Täuschungsvermutung zu widerlegen. Entweder beweist er, dass keine Täuschung besteht, oder er erbringt den Nachweis, dass sein individueller Einstandspreis unter dem geschäftsüblichen Einstandspreis liegt und dass er nicht unter seinem Einstandspreis verkauft hat. – Eine solche Regelung dürfte eine präventive Wirkung gegenüber wirtschaftlich ungerechtfertigten Preisdiskriminierungen zeitigen.

Nach *Variante 2* liegt ein unlauterer Lockvogel dann vor, wenn der Anbieter Waren oder Dienstleistungen systematisch mit Verlust verkauft und in der Werbung besonders hervorhebt, um beim Verbraucher den Eindruck einer objektiv nicht vorhandenen analogen Leistungsfähigkeit auf dem Gesamtsortiment beziehungsweise Gesamtangebot zu erwecken. Vier Elemente charakterisieren hier die Unlauterkeit des Lockvogels: der Verkauf mit Verlust, das systematische Vorgehen, die Hervorhebung in der Werbung und die Täuschung. Ein Verlust wird angenommen, wenn der Verkaufspreis unter dem Einstandspreis zuzüglich eines Vertriebskostenanteils von fünf Prozent liegt. Mit dieser Variante wird überdies ein allgemeines, von der Marktstellung unabhängiges Preisdiskriminierungsverbot verbunden. Danach liegt Unlauterkeit vor, wenn den Abnehmern zu gleicher Zeit für gleiche Waren oder Dienstleistungen bei gleichen qualitativen und quantitativen Voraussetzungen unterschiedliche Preise und Bezugsbedingungen gewährt oder Anbieter zur Gewährung derartiger Vorteile gezwungen werden. Bereits innerhalb der Expertenkommission wurden Bedenken hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Abstützung von *Variante 2* auf die Artikel 64 und 31^{bis} Absatz 2 BV geäußert, da sie strukturpolitische Ziele verfolge. Einzelne Kommissionsmitglieder waren der Ansicht, der Problemkreis Nachfragemacht/Preisdiskriminierung werde im Kartellgesetz, wo er hingehöre, ausreichend geordnet.

142.23 Ausverkäufe und Zugaben

Im Bereiche des Ausverkaufsrechts kam die Expertenkommission zu einer neuen Lösung. Die Sonderverkäufe sollten aus der Bewilligungspflicht entlassen und nur noch Total- und Teilausverkäufe durch das Ausverkaufsrecht geregelt werden. Diese Lösung begründete die Kommission damit, dass sie neu Tatbestände für Lockvogelpolitik, für täuschende Verkaufsbedingungen und Angebotsgestaltung ins Gesetz aufgenommen sowie die Bestimmungen über die unlautere Werbung verschärft habe. Missbräuche im Bereich der Sonderverkäufe würden fortan durch diese Bestimmungen erfasst. Beim Zugabewesen verzichtete die Kommission darauf, eine besondere Verordnung vorzusehen, und regelte die Zugaben durch eine knappe Bestimmung im UWG selbst.

142.24 Unlautere und vergleichende Werbung

Zur Einschränkung der unlauteren Werbung schuf die Kommission zwei Tatbestände (psychischer Zwang, Verschleierung der Beschaffenheit, der Menge usw.), die vor allem den Konsumenten zugute kommen sollten. Die Kommission war sich klar, dass die Werbung aggressiver und suggestiver geworden ist und dass insbesondere herabsetzende, irreführende, unzutreffende oder zu Verwechslungen führende Angaben Mitbewerber und Kunden schädigen. Sie unternahm daher auch den Versuch, die vergleichende Werbung zu regeln. Diese sei dann unlauter, wenn der Vergleich irreführend oder unnötig verletzend sei. Mit dieser Formulierung blieb allerdings der Vorschlag der Expertenkommission hinter der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung (vgl. Ziff. 123) zurück.

142.25 Leistungsschutz

Massgebend für den Einbezug des Leistungsschutzes in das UWG war für die Expertenkommission die Überlegung, dass der Nachahmer durch die Übernahme fremder Leistungen einen Wettbewerbsvorteil vor dem Leistungserzeuger hat (Ersparnis von Entwicklungsarbeit und Entwicklungskosten), den er durch die Übernahme auf unlautere Art und Weise gewonnen hat. Der Vorschlag der Kommission wollte im Rahmen des Leistungsschutzes zwei verschiedene Sachverhalte regeln. Einerseits sollte die missbräuchliche Verwertung von anvertrauten Arbeitsergebnissen (Offerten, Berechnungen und Pläne) unterbunden werden. Andererseits sollte die unmittelbare Übernahme von allgemein erhältlichen marktreifen Arbeitsergebnissen (z. B. Ton- und Bildaufnahmen, technische Erzeugnisse, Computerprogramme oder Druckerzeugnisse), die durch hierfür bestimmte technische Mittel und ohne angemessenen eigenen Aufwand erfolgt, als unlauter erklärt werden.

142.26 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Da der häufig vorkommende Missbrauch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch eine lauterkeitsrechtliche Komponente (Verschleierungsgesichtspunkt) aufweise, erachtete es die Kommission als opportun, diesem Missstand mit der laufenden Revision zu begegnen. Unlauter sei die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zum Nachteil des Kunden von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung abweichen und es ihm durch ihre Darstellung oder durch ihren Inhalt wesentlich erschweren, sich ein Urteil über den Wert des Angebotes zu bilden oder es mit anderen Angeboten zu vergleichen. Diese Bestimmung sollte eine wirksamere Überprüfung der Gültigkeit und Angemessenheit Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten ermöglichen. Die Kommission hielt es für angezeigt, zunächst einmal diese relativ einfache und im Zusammenspiel mit einem verbesserten prozessualen Instrumentarium durchaus erfolgsversprechende Lösungsvariante weiterzuverfolgen und ihr die Chance zur Bewährung in der Praxis einzuräumen, bevor eine umfangreiche Spezialgesetzgebung nach deutschem Muster oder eine besondere Revision des Obligationenrechts in Betracht gezogen werde.

142.27 Zivil- und strafrechtlicher Schutz

Nach einhelliger Auffassung der Kommission kommt den Verfahrensfragen bei der Revision des Gesetzes entscheidende Bedeutung zu. Sie war sich einig, dass das geltende UWG seine Aufgabe insbesondere wegen des ungenügenden prozessualen Instrumentariums nur teilweise hat erfüllen können. Die Kommission zielte deshalb für die Optimalisierung des Instrumentariums vor allem in drei Richtungen: Erweiterung der Klagelegitimation; Vereinfachung und Beschleunigung der Geltendmachung von Rechtsansprüchen; Intensivierung der öffentlichen Aufsicht, d. h. Einschaltung der Verwaltung in den Vollzug.

Bezüglich der Erweiterung der Legitimation zur Zivil- oder Strafklage erachtete die Kommission einen Ausbau der den Kunden gewährten Klage- und Antragsrechte als notwendig. Damit sollte nicht nur die Rechtsdurchsetzung verbessert, sondern auch der Stellung der Konsumenten im Wettbewerbsgeschehen besser Rechnung getragen werden. Die Kommission vertrat deshalb die Auffassung, das Klagerecht nach Artikel 2 Absatz 2 UWG sei nicht nur bei Schädigung der wirtschaftlichen Interessen des Kunden, sondern schon bei deren Gefährdung zu gewähren. Die Klagerechte nach Artikel 2 Absatz 3 UWG seien zudem auf die Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmeten, auszudehnen. Überdies solle die Klageberechtigung nicht nur für die Konsumentenorganisationen, sondern auch für die Berufs- und Wirtschaftsverbände direkt ausgestaltet werden, d. h. unabhängig von der Klageberechtigung der Mitglieder bestehen.

Zur Vereinfachung und Beschleunigung der Geltendmachung von Rechtsansprüchen schlug die Kommission die Schaffung von Schlichtungsstellen vor. Sie machte darauf aufmerksam, dass die von ihr vorgeschlagenen Bestimmungen über das Schlichtungsverfahren allenfalls mit einer Verfassungsbestimmung über den Konsumentenschutz in Einklang zu bringen seien. Die Schlichtungsstellen könnten auch Aufgaben übernehmen, die aus einer späteren Konsumentenschutzgesetzgebung resultierten.

Hervorstechendes Element des Kommissionsentwurfes im Bereiche des prozessualen Instrumentariums war die Einführung eines Klagerechts für den Bund. Obwohl die Kommission mehrheitlich am grundsätzlich zivilistischen Charakter des UWG festhalten wollte, erschien ihr eine etwas stärkere Mitwirkung der Behörden im Vollzug unerlässlich. Den Normen des revidierten Gesetzes werde damit eine verbesserte Durchschlagskraft vermittelt. Die Kommission nahm deshalb eine Bestimmung in ihren Entwurf auf, die den Bund im Rahmen des öffentlichen Interesses zu Untersuchungen im Bereiche der für den Wettbewerb bedeutsamen unlauteren Handlungen ermächtigen sollte. Uneinig war sich die Kommission darin, ob der Bund diese Untersuchungen nur auf Meldungen hin oder auch aus eigener Initiative durchführen könne. So kam es auch hier zu Alternativvorschlägen. Nach *Variante 1* sollte der Bund nur Abklärungen vornehmen können, wenn ihm ein Sachverhalt angeblich unlauteren Wettbewerbs gemeldet wird. Nach *Variante 2* könnte der Bund diese Abklärungen von sich aus durchführen. In beiden Fällen stünde dem Bund ein Klagerecht zu, wenn die Abklärungen Indizien für unlauteren Wettbewerb ergeben und soweit das öffentliche Interesse an der Gewährleistung des lautereren Wettbewerbs dies erfordert.

Hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes kam die Kommission zum Schluss, dass die bisherige Regelung mit Antragsdelikten beziehungsweise Offizialdelikten, wo solche vorgesehen sind, beibehalten werden sollte. Aus Präventionsgründen wurden jedoch bei den Delikten unlauteren Wettbewerbs die Strafen verschärft. Die Kommission hielt ferner an der fahrlässigen Begehung von Delikten in den Bereichen der Ausverkaufsordnung und der Preisanschreibepflicht fest, obwohl einzelne Kommissionsmitglieder auf die Erfassung der Fahrlässigkeit verzichten wollten.

143 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

143.1 Allgemeines

Am 9. Juni 1980 unterbreitete das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement den Entwurf samt Begleitbericht den Kantonen, politischen Parteien, Wirtschaftsverbänden und weiteren interessierten Organisationen sowie Eidgenössischen Kommissionen zur Vernehmlassung. Die Vernehmlassungsfrist dauerte bis zum 30. November 1980, wobei in verschiedenen Fällen Fristverlängerungen bewilligt wurden. Im ganzen gingen 84 Vernehmlassungen ein. Diese verteilten sich auf 25 Kantone und Halbkantone, 9 Parteien, 47 Verbände und Organisationen sowie 3 Kommissionen (Schweizerische Kartellkommission, Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen, Eidgenössische Kommission für Frauenfragen).

143.2 Gesamtbeurteilung

Kantone und Parteien nahmen die Revisionsvorlage, wenn auch mit Vorbehalten, recht günstig auf. Äusserst kontrovers waren hingegen die Stellungnahmen der Wirtschaft und ihrer Organisationen. Zu den meistgenannten Vorwürfen gehörten folgende: Das Revisionsverfahren gehe über die Behandlung des unlauteren Wettbewerbs hinaus, gerade was die konsumentenschützerischen Bestimmungen betreffe. Der Entwurf sei zudem zu interventionistisch ausgerichtet und missbrauche das UWG zur Erreichung strukturpolitischer Ziele. Weiter war erkennbar, dass der überwiegende Teil der Vernehmlassungen die Beibehaltung eines in den Grundsätzen zivilrechtlich ausgerichteten Lauterkeitsrechts wünschte.

Alle Kantone, die sich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens äusserten, standen dem vorgelegten Revisionsentwurf grundsätzlich positiv gegenüber, wenn teils auch mit etlichen Vorbehalten. So betonten verschiedene Kantone, dass das UWG nicht zu einem Erlass mit strukturpolitischen Elementen werden dürfe oder sie äusserten Bedenken gegenüber den vorgeschlagenen Interventionsmöglichkeiten des Bundes. Einzelne Kantone wiesen auf mögliche Abgrenzungsprobleme beziehungsweise Grauzonen gegenüber dem Kartellgesetz hin. Der vermehrte Einbezug der Konsumenten wurde von mehreren Kantonen begrüsst.

Die Bundesratsparteien standen dem Revisionsverfahren grundsätzlich positiv gegenüber, wenn sie auch zum Teil erhebliche Vorbehalte anbrachten. Die Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz (FDP) und die Christlichdemokratische Volkspartei (CVP) betonten in ihren Eingaben, dass mit dem UWG keinerlei Strukturpolitik betrieben werden sollte. Wie die Schweizerische Volkspartei (SVP) äusserten sie sich gegenüber interventionistischen Elementen des Entwurfs skeptisch. Die CVP gab im weiteren zu bedenken, dass man sich formal mit einer Partialrevision hätte begnügen können. Die gleiche Partei äusserte auch den Gedanken, Kartellgesetz und UWG auf längere Sicht in ein einheitliches Wettbewerbsgesetz zusammenzufassen. Dasselbe sowie die Schaffung eines Wettbewerbsamtes befürwortete die Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP). Abgelehnt wurde der Vernehmlassungsentwurf von der Liberalen Partei

der Schweiz (LP) und dem Landesring der Unabhängigen (LdU). Beide Parteien waren der Ansicht, die Vorlage gehe zu weit. Die LP wandte sich insbesondere gegen eine allzu starre Regelung des Wettbewerbs mit staatlichem Interventionismus und gegen den Ausbau des Konsumentenschutzes im Rahmen des UWG. Der LdU vertrat die Meinung, der Revisionsentwurf stelle in erster Linie ein Instrument einer Strukturhaltungspolitik dar und verstosse gegen die Handels- und Gewerbefreiheit. Grundsätzlich positiv beurteilt wurde der Vernehmlassungsentwurf von der Nationalen Aktion für Volk und Heimat, dem Groupement pour la protection de l'environnement und dem Parti socialiste autonome du Sud du Jura (PSASJ).

Bei den Organisationen von Industrie, Handel und Gewerbe waren die Meinungen zum Vernehmlassungsentwurf zum Teil gegensätzlich. Von den Spitzenverbänden lehnte der Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins die Vorlage ab, mit der Begründung, der Entwurf ersetze die bisherige zivilistische Konzeption zugunsten eines Erlasses, der sich am Staatsinterventionismus und an konsumentenpolitischen Anliegen orientiere. Das UWG würde zu einer Sammlung von Verhaltensvorschriften werden, losgelöst vom Lauterkeitsschutz. Der Charakter einer Missbrauchsgesetzgebung ginge verloren, aber auch rechtssystematisch seien Bedenken anzubringen. Ähnlich äusserten sich die Vereinigung des schweizerischen Import- und Grosshandels (VSIG), der Verband der Schweizerischen Waren- und Kaufhäuser sowie von den Grossverteilern Migros und Denner, die allesamt den Revisionsentwurf grundsätzlich ablehnten. Der Zentralverband schweizerischer Arbeitgeberorganisationen (ZSA) stimmte einer Revision des UWG zu, erachtete den Vernehmlassungsentwurf aber als zu weitgehend und zu interventionistisch. Auch sei zu vermeiden, mit dem Wettbewerbsrecht Struktur- und Konsumentenschutzpolitik zu betreiben. Coop Schweiz vertrat die Ansicht, eine UWG-Revision in Anpassung an die heutigen Gegebenheiten lasse sich durchaus rechtfertigen; Versuche zur Durchsetzung strukturpolitischer Begehren seien aber abzulehnen. Die Usego-Trimerco-Gruppe unterstützte ebenfalls die Anpassung des UWG an die heutigen Gegebenheiten; die neuen Vorschriften dürften aber nicht dazu führen, dass der Wettbewerb verunmöglicht werde. Nach Ansicht des Schweizerischen Verbandes des Lebensmittel-Grosshandels (Colgro) gebe es materiell – abgesehen von Verfahrensfragen – keine zwingenden Gründe für eine Änderung des geltenden Gesetzes. Der Schweizerische Reklame-Verband war der Auffassung, der Entwurf enthalte viele Regelungen, die nicht ins UWG gehörten und schlug die Erarbeitung eines neuen Entwurfs vor, der sich auf wenige Ergänzungen zum bestehenden Gesetz zu beschränken habe. Eine Überarbeitung des Entwurfs schlug ebenfalls der Schweizerische Textildetaillisten-Verband vor. Der Schweizerischen Gesellschaft der Konsumgüterindustrie (Promarca) ging der Vernehmlassungsentwurf in konsumentenschützerischer und interventionistischer Hinsicht zu weit. Hingegen wollte sie sich strukturpolitischen Motiven nicht *a priori* verschliessen und vermochte nicht zu erkennen, weshalb Überlegungen der Strukturhaltung, wenn diese Strukturen eine volkswirtschaftlich wichtige Aufgabe erfüllten, von vorneherein abzulehnen wären.

Strukturpolitische Motive spielten auch in den Vernehmlassungen aus Detailhandels- und gewerblichen Kreisen eine wichtige Rolle. Die Revisionsvorstösse

aus diesen Kreisen sahen eine Kausalbeziehung zwischen Lockvogelpolitik, Konditionendiskriminierung und Ladensterben. Aus diesen Überlegungen betrachtete der Schweizerische Gewerbeverband (SGV) den Vernehmlassungsentwurf als geeignete Diskussionsgrundlage für die als dringend eingestufte Revision des UWG. Der SGV würde sich entschieden gegen eine UWG-Revision wenden, welche die Probleme der Lockvogelpolitik und Diskriminierung nicht in einer für ihn befriedigenden Weise behandeln. Dieser «Primat des Detailhandels» sei vertretbar, weil am bisherigen Konzept einer nicht abschliessenden Liste konkreter Tatbestände festgehalten werde und deshalb spezifisch auf gewisse Wirtschaftssektoren zugeschnittene Normen in diesem Konzept Platz fänden. Der Stellungnahme des SGV schlossen sich der Schweizerische Detaillistenverband, der Schweizerische Verband der Lebensmitteldetaillisten (Veledes) und die Fédération romande des détaillants in ihren Eingaben weitgehend an. Die Aktionsgemeinschaft selbständiger Detaillisten der Schweiz (ASD) forderte hingegen noch weitergehende Lösungen. Die übrigen Stellungnahmen aus der Wirtschaft anerkannten die Revisionsbedürftigkeit des UWG, äusserten sich grundsätzlich positiv zum Revisionsentwurf, brachten aber ebenfalls die bereits genannten Bedenken und Vorbehalte in strukturpolitischer, interventionistischer und konsumentenpolitischer Hinsicht vor.

Alle Arbeitnehmerorganisationen, die eine Stellungnahme abgaben (Schweizerischer Gewerkschaftsbund, Vereinigung Schweizerischer Angestelltenverbände, Christlichnationaler Gewerkschaftsbund der Schweiz, Schweizerischer Verband evangelischer Arbeitnehmer, Landesverband freier Schweizer Arbeitnehmer), erachteten das UWG übereinstimmend als revisionsbedürftig und beurteilten den Vernehmlassungsentwurf grundsätzlich positiv. Auch sie wiesen allerdings darauf hin, dass das UWG nicht zu einem Margenschutz- und Strukturhaltungsgesetz umgewandelt werden dürfe, denn der Wettbewerb müsse weiterhin spielen. Die Aufwertung der Stellung der Konsumenten wurde fast durchwegs begrüsst.

Ebenfalls in positiver Richtung äusserten sich die Konsumenten- und Frauenorganisationen (Aktionsgemeinschaft der Arbeitnehmer und Konsumenten, Stiftung für Konsumentenschutz, Schweizerischer Konsumentenbund, Aktionsgemeinschaft für Konsumentenschutz, Konsumentinnenforum der deutschen Schweiz, Fédération romande des consommatrices, Bund schweizerischer Frauenorganisationen, Schweizerischer Katholischer Frauenbund, Schweizerischer gemeinnütziger Frauenverein) zum Vernehmlassungsentwurf. Auch hier fehlte es allerdings nicht an Stimmen, die sich bezüglich strukturhaltender Eingriffe im Rahmen des UWG skeptisch zeigten.

Eine Gesamtschau der Vernehmlassungsergebnisse ergab etwa folgendes Bild: Grundsätzlich positive, mit gewissen Bedenken und Vorbehalten durchgesetzte Aufnahme des Vernehmlassungsentwurfs bei den Kantonen, Bundesratsparteien, Arbeitnehmer- und Konsumentenorganisationen; Stellungnahmen von totaler Ablehnung bis zu vorbehaltloser Zustimmung bei Industrie, Handel und Gewerbe.

143.3 Beurteilung einzelner Bestimmungen des Entwurfs

143.31 Generalklausel

Die Beibehaltung des Systems der Generalklausel wurde einhellig begrüsst. In vielen Stellungnahmen kam in grundsätzlicher Hinsicht jedoch zum Ausdruck, dass sich die ganze Problematik der UWG-Revision in geringerem Masse gestellt hätte, wenn die Gerichte bei Anwendung und Auslegung der Generalklausel weniger zurückhaltend gewesen wären. Da im Expertenentwurf zur Generalklausel zwei Varianten zur Diskussion gestellt wurden, waren auch die Vernehmlassungen entsprechend gespalten, wobei als dritte Variante noch die Beibehaltung der geltenden Generalklausel hinzukam.

Zwölf Kantone, die Parteien FDP, SP, PSASJ sowie – unter Vorbehalten – der LdU, alle Arbeitnehmerorganisationen (mit einer Ausnahme) sowie sämtliche Konsumenten- und Frauenorganisationen sprachen sich ebenso wie die angefragten Bundesstellen für Variante 2 des Revisionsentwurfes aus. Von Coop, unter Vorbehalten auch von Migros und Denner, würde ebenfalls Variante 2 bevorzugt. Die Befürworter begrüsst insbesondere die positive Umschreibung des Zwecks und die Erwähnung aller am Wettbewerb Beteiligten.

Sieben Kantone, die Parteien CVP und SVP sowie einige Vernehmlasser aus der Wirtschaft traten für Variante 1 ein. Die CVP betonte dabei, es sei richtig, auch funktionale Aspekte in die Generalklausel einfließen zu lassen; hingegen würde Variante 2 mit der Gewährleistung des lauterer Wettbewerbs zuviel versprechen.

Von den 17 Organisationen aus Industrie, Gewerbe und Handel, die sich zur Generalklausel geäußert hatten, traten 7 für die Beibehaltung der geltenden Formulierung ein (Vorort, ZSA, Usego, Colgro, VSIG, SRV, SMC). Als Begründung wurde hauptsächlich angegeben, die neuen Varianten bewegten sich mit ihrem funktionalen Charakter von der zivilistischen Missbrauchsgesetzgebung weg zu einem allgemeinen Regelkomplex des objektiven Rechts. Zu Variante 2 wurde im besonderen bemerkt, ein Programmartikel habe in einem zivilistischen Erlass keine Berechtigung. Die Promarca bestritt ebenfalls die Revisionsbedürftigkeit der Generalklausel, sah in den neuen Varianten jedoch auch positive Punkte.

143.32 Lockvogelpolitik und Nachfragemacht

Zweifelloos im Zentrum des Expertenentwurfes standen die Vorschläge zur gesetzlichen Erfassung der Lockvogelpolitik und Konditionendiskriminierung. Die bereits innerhalb der Expertenkommission zutage gekommenen Divergenzen zu diesen Streitpunkten spiegelten sich in den Vernehmlassungen wider. Dabei ist immerhin interessant, dass grösstenteils nicht die Regelung der Lockvogelpolitik an und für sich bestritten wurde. Äusserst kontrovers waren die Ansichten, in welchem Ausmasse sie zu regeln sei. Während der einen Seite die vorgeschlagenen Varianten viel zu weit gingen, befürworteten Kreise des gewerblichen Detailhandels und der Konsumgüterindustrie diese Regelungen oder schlugen noch weiter gehende vor.

Variante 1, die auf die Täuschungsvermutung abstellt und eine Beweislastumkehr zur Folge hat (vgl. Ziff. 142.22), wurde – teils unter Vorbehalten – von mehreren Kantonen, von drei Bundesratsparteien (FDP, CVP, SVP) sowie von den Kreisen des gewerblichen Detailhandels bevorzugt. Von zahlreichen Vernehmlassern wurde diese Variante jedoch abgelehnt. Stein des Anstosses war vor allem die Beweislastumkehr. Es wurde auch kritisiert, der Begriff des «geschäftüblichen Einstandspreises» sei undefinierbar, die Schwelle der Täuschungsvermutung zu tief angesetzt und die Mischkalkulation unter diesen Voraussetzungen kaum mehr möglich. Obwohl die Täuschung in der Variante 1 gleichwertiges Tatbestandselement ist, wollten einige Vernehmlasser in dieser Variante sogar einen Tatbestand erkennen, der den Preis als Hauptkriterium der Unlauterkeit hervorhebe. Die Promarca war anderseits der Ansicht, die Konsumententäuschung sei kein essentielles Tatbestandsmerkmal und deshalb zu eliminieren; die Unlauterkeit des Lockvogels bliebe auch bestehen, wenn er als solcher deklariert würde.

Im Vernehmlassungsentwurf war die Variante 1 mit einer gesetzlich statuierten Offenlegungspflicht für Preise und Konditionen verknüpft. Befürworter fand diese Preisbekanntgabepflicht bei vielen Kantonen sowie beim Schweizerischen Gewerbeverband und bei den gewerblichen Detailhandelskreisen. Die übrigen Wirtschaftsverbände sowie die meisten Parteien standen der Bestimmung eher skeptisch bis ablehnend gegenüber.

Variante 2, die auf den Tatbestandsmerkmalen des systematischen Verkaufs mit Verlust, der Werbung und der Täuschung beruht (Ziff. 142.22), wurde vor allem wegen des Einbezugs eines Diskriminierungsverbotes abgelehnt. Die meisten Gegner waren der Ansicht, Nachfragemacht und Preisdiskriminierung seien im Rahmen der Kartellrechtsrevision zu regeln. Bezüglich der Beordnung der Nachfragemacht im UWG wurden von verschiedenen Seiten verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Auch die kumulative Anwendung von UWG und Kartellgesetz wurde mehrheitlich und entschieden abgelehnt, mit der Begründung, das Kartellgesetz würde durch das UWG ausgehöhlt werden. Der Schweizerische Gewerbeverband und ihm nahestehende Detaillistenorganisationen vertraten demgegenüber die Überzeugung, die UWG-Revision könne nur sinnvoll sein, wenn sowohl die horizontale Komponente (Lockvogelpolitik) als auch die Problematik der vertikalen Beziehungen zwischen Lieferanten und Wiederverkäufern (Nachfragemacht) behandelt werde. Sie gaben daher der Variante 2 den Vorzug, würden aber die Streichung der Nachfragemacht nicht akzeptieren und auf Variante 1 ausweichen.

Arbeitnehmer- sowie Konsumenten- und Frauenorganisationen befürworteten mehrheitlich Variante 2 unter der Bedingung, dass die Nachfragemacht nicht miteinbezogen werde.

143.33 Leistungsschutz

Die Regelung des Leistungsschutzes im Rahmen des UWG wurde von den meisten Vernehmlassern, die sich dazu äusserten, befürwortet. Vereinzelte Stimmen hingegen meinten, der Leistungsschutz gehöre nicht ins UWG und sei über ein

spezielles Leistungsschutzgesetz zu regeln. Trotz der grundsätzlichen Zustimmung wurden auch Bedenken und Ergänzungsvorschläge vorgebracht. So sei insbesondere zu verhüten, dass neue, über das bestehende Immaterialgüterrecht hinausgehende absolute Schutzrechte geschaffen würden. Auch sei eine inhaltliche Abstimmung mit der Urheberrechtsrevision nötig. Vom Vorort wurden folgende Ergänzungen und Präzisierungen vorgeschlagen: Der gutgläubige Erwerb eines Arbeitsergebnisses solle geschützt bleiben; der Leistungsschutz müsse zeitlich limitiert werden, insbesondere solle das materialisierte Arbeitsergebnis nur solange geschützt werden, als der Aufwand des Herstellers ungedeckt sei; das UWG solle auch den Schutz nicht hinterlegter Modelle gewährleisten, wobei dieser Schutz nicht so weit gehen dürfe, dass irgendeine Kreation geschützt werde, da sonst unerträgliche Hindernisse für die Ausübung gewisser Industriezweige entstünden.

143.34 Instrumentarium

Die im Expertenentwurf vorgeschlagenen Neuerungen zum Instrumentarium betrafen insbesondere die Verstärkung des Klagerechts des einzelnen Konsumenten, die Einführung eines direkt ausgestalteten Klagerechts für die Konsumentenorganisationen, die Schaffung von Schlichtungsstellen sowie die Einführung eines Klagerechts des Bundes (vgl. Ziff. 142.27).

Von Seiten der Kantone, der Arbeitnehmer- und der Konsumentenorganisationen wurde – soweit sie sich dazu geäußert hatten – die Ausweitung des Individualklagerechts der Konsumenten fast einhellig begrüßt. Man erwarte dadurch eine verstärkte Position des Kunden gegenüber seinen Marktpartnern. Negativ äusserten sich zwei Parteien sowie verschiedene Wirtschaftskreise. Es sei höchst unklar, wann ein Konsument in seinen wirtschaftlichen Interessen gefährdet sei, wurde vorgebracht. Mehrere Vernehmlasser befürchteten, die Ausweitung des Klagerechts führe zu einer Prozesslawine.

Das Klagerecht der Konsumentenorganisationen wurde von der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlasser befürwortet. Die Aktionsgemeinschaft der Arbeitnehmer und Konsumenten sowie die Stiftung für Konsumentenschutz beantragten ferner eine Beweislastumkehr zulasten des Werbenden für Tatsachenbehauptungen und damit eine Angleichung an die EG-Richtlinien (vgl. Ziff. 13). Eine solche Privilegierung des Klägers sei im übrigen heute schon im gesamten Tätigkeitsbereich der privaten Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung unbestritten (Art. 9 des Geschäftsreglementes der genannten Kommission). Eine Erweiterung des Klagerechts der Konsumentenorganisationen auf die Buchstaben a–e wünschte sich der Schweizerische Konsumentenbund.

Die Schaffung eines Schlichtungsverfahrens wurde von Kantonen, Parteien, Arbeitnehmer- und Konsumentenorganisationen mehrheitlich begrüßt. Es wurde aber vorgeschlagen, Zusammensetzung und Organisation dieser Stellen den Kantonen zu überlassen. Ablehnende Stimmen befürchteten eine Verzögerung des Verfahrens, eine Häufung von Prozessen und eine uneinheitliche Anwendung des UWG durch die Schlichtungsstellen. Auch wurden Bedenken gegen-

über der fachlichen Kompetenz dieser Stellen laut. In einzelnen Stellungnahmen wurde bemerkt, alle kantonalen Prozessordnungen würden bereits ein Ausöhnungsverfahren kennen.

Die Mehrheit der Vernehmlasser stand dem Klagerecht des Bundes skeptisch oder gar ablehnend gegenüber. Fast durchwegs wurde von dieser Seite die Auffassung vertreten, die Durchsetzung des UWG solle den Privaten überlassen werden. Ausserdem wurde argumentiert, es genüge, wenn die Konsumentenorganisationen die Klagelegitimation erhielten. Aus Wirtschaftskreisen wurde vorgebracht, die Klage und die Untersuchungen des Bundes stellten einen schwerwiegenden Einbruch in das Prinzip der Selbstregulierung dar und seien Ausdruck eines im Lauterkeitsschutz nicht tragbaren Staatsinterventionismus. Neben rechtssystematischen Bedenken wurden auch Befürchtungen vor einer übermässigen und kostspieligen Aufblähung des Staatsapparates geäussert.

143.35 Weitere Bestimmungen

Die neuen Tatbestände bezüglich der vergleichenden und unlauteren Werbung sowie der Zugaben fanden mehrheitlich Anerkennung. Einzelne Wirtschaftskreise bestritten hingegen die Notwendigkeit dieser Bestimmungen.

Einige Vernehmlasser machten darauf aufmerksam, dass der Tatbestand der vergleichenden Werbung im Lichte der jüngsten Rechtsprechung ein Rückschritt bedeute. Andere waren der Ansicht, die vergleichende Werbung werde durch die Tatbestände der Herabsetzung und der Irreführung genügend erfasst. Die Regelung des Zugabewesens in einem konkreten Tatbestand wurde fast einhellig begrüsst.

Bei den beiden Tatbeständen der unlauteren Werbung, die vor allem bewusste und auf Täuschung angelegte ungewohnte Vertragsabschlüsse ins Recht fassen wollten, wurde insbesondere die Ausformulierung als unbefriedigend betrachtet. Namentlich die Ausdrücke «psychischer Zwang» und «Verschleierung und Beeinträchtigung der Marktübersicht» wurden als zu unbestimmt und nicht justiziabel kritisiert.

Die Aufnahme einer Bestimmung über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) ins UWG fand recht breiten Anklang, auch wenn zum Teil Abänderungs- und Präzisierungsvorschläge gemacht wurden. Einzelne Wirtschaftskreise lehnten die Aufnahme von AGB-Vorschriften ins UWG ab. Von Konsumenten-seite wurde mehrfach darauf hingewiesen, es seien auch entsprechende Bestimmungen ins Schweizerische Obligationenrecht (OR) aufzunehmen, um der Motion Alder (vgl. Ziff. 112.1) gerecht zu werden.

Der Entlassung der Sonderverkäufe aus der Bewilligungspflicht wurde mehrheitlich zugestimmt. Gewerbliche Kreise hingegen plädierten für eine Beibehaltung der heutigen Regelung.

Zu den Strafbestimmungen gab es verschiedene Vorschläge: Angleichung an die Strafbestimmungen des Entwurfs für ein Kartellgesetz; Schaffung einer Strafbestimmung zur Abschöpfung des unrechtmässig erlangten Gewinnes; Aufhebung der Strafbarkeit von Versuch und Gehilfenschaft im Bereich der Preisbekannt-

gabe und der Ausverkäufe. Aus Industrie, Handel und Gewerbe verlangten einige Stellungnahmen die Entkriminalisierung des UWG.

143.4 Stellungnahme der Schweizerischen Kartellkommission

Die Schweizerische Kartellkommission hatte sich umfassend zum Vorentwurf der Expertenkommission geäußert. Im Zentrum ihrer Vernehmlassung standen insbesondere die beiden Lockvogel-Varianten, das Klagerecht des Bundes und die Preisbekanntgabepflicht an Wiederverkäufer.

Die Kartellkommission übte an beiden vorgeschlagenen Lockvogel-Varianten (vgl. Ziff. 142.22) Kritik. Bei *Variante 1* erwecke vor allem der Vermutungstatbestand ernste Bedenken; denn hier werde für Preise unter der Einstandspreisschwelle ein «per se-Tatbestand» eingeführt, der nur noch auf das Element des Tiefpreises abstelle. Mit dem geschäftsüblichen Einstandspreis werde eine nicht genau definierte Preisschwelle zum alleinigen Anwendungskriterium des «per se-Tatbestandes» erhoben, und diese entscheide erst noch über die Umkehr der Beweislast.

Mischkalkulationen seien dadurch nur noch bis zum geschäftsüblichen Einstandspreis anstandslos geduldet. Das alles seien schwerwiegende Eingriffe in die Dispositions- und Vertragsfreiheit und damit in die Handels- und Gewerbe-freiheit der Wirtschaftssubjekte. Bei *Variante 2* wurde insbesondere der Begriff «mit Verlust verkaufen» kritisiert, der einen allzu grossen Interpretationsspielraum offen lasse. Das mit Variante 2 verbundene allgemeine Diskriminierungs-verbot ist nach Ansicht der Kartellkommission verfassungswidrig und als solches abzulehnen.

Die Kartellkommission schlug aufgrund ihrer Erwägungen vor, den individuellen Einstandspreis als Preiselement des Lockvogeltatbestandes zu verwenden, denn nur dieser Begriff lasse sich mit hinreichender Genauigkeit eruieren. Sie erarbeitete in diesem Sinne eine Neuformulierung des Lockvogeltatbestandes, der inhaltlich auf den drei Elementen «Preis», «Werbung» und «Täuschung» aufgebaut ist. Ergänzt wird dieser Tatbestand durch eine Beweislastumkehr für den individuellen Einstandspreis.

Der Vorschlag der Kartellkommission lautet:

Unlauter handelt, wer

ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen systematisch unter Einstandspreisen anbietet, diese in der Werbung besonders hervorhebt und beim Kunden eine Täuschung über die eigene oder die Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern erweckt. Der Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass er nicht unter Einstandspreisen angeboten hat.

Als Ergänzung zu diesem Tatbestand forderte die Kartellkommission, es sei eine Bestimmung über die Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen analog Artikel 9 Kartellgesetz (SR 251) aufzunehmen, welche die Preisgabe günstiger Bezugsquellen und -bedingungen verhindern soll.

Für das Klagerecht des Bundes (vgl. Ziff. 142.27) zeigte die Kartellkommission ein gewisses Verständnis. Sie war allerdings der Ansicht, erst beim Versagen der Privatinitiative sollte eine Klage des Bundes gesetzlich verankert werden.

Zur Preisbekanntgabepflicht an Wiederverkäufer (vgl. Ziff. 142.22) bemerkte die Kartellkommission, diese diene in Tat und Wahrheit nur der Durchsetzung des Vermutungstatbestandes. Eine qualitative Erhöhung der Markttransparenz könne dadurch nicht erreicht werden. Denn es widerspreche den Grundprinzipien der Marktwirtschaft, die Lieferanten aller Stufen verpflichtet zu wollen, sich während einer bestimmten Periode an bekanntgegebene Preise und Konditionen zu halten. Ein solcher Vorschlag negiere die Tatsache, dass Preise und Konditionen wesentliche Verhandlungsargumente darstellten, auf deren flexible Handhabung kein Marktpartner verzichten könne. Auf eine allgemeine Offenlegungspflicht der geschäftsüblichen Preise und Konditionen könne deshalb verzichtet werden.

15 Grundsätzliche Bemerkungen zum Gesetzesentwurf

151 Generelle Aspekte

151.1 Stellung, Schutzzweck und Bedeutung des geltenden UWG

Trotz des allgemeinen Bekenntnisses zum Wettbewerb gehen in der Schweiz die Meinungen darüber auseinander, wann der Wettbewerb als unverfälscht und damit als lauter zu gelten hat. Während die eine Seite festhält, dass durch leistungsfremde Elemente (Preisdiskriminierung, Lockvogelpolitik usw.) Wettbewerbsverfälschungen entstehen können, betrachtet die andere Seite solche Wettbewerbsselemente als Bestandteile eines zwar intensiven, aber im Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit und der Vertragsautonomie hinzunehmenden Preiswettbewerbs.

Für die Unterscheidung zwischen lauterem und unlauterem Wettbewerb hat die neuere Doktrin bedeutende Erkenntnisse zutage gefördert, und sie fordert immer häufiger, das Lauterkeitsrecht sei nach der funktionalen Betrachtungsweise auszulegen und anzuwenden. Das bedeute, dass die Scheidung des lauterem vom unlauteren Wettbewerb sich auf die Ergebnisse stützen müsse, die von einem System funktionierenden Wettbewerbs erwartet werden dürfen. Eine Wettbewerbshandlung werde somit dann unlauter, wenn durch sie der Wettbewerb als solcher gefährdet sei oder die von ihm erwarteten Ergebnisse vereitelt würden (vgl. hiezu: *Carl Baudenbacher*, Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht, Zürich 1978, S. 134 ff.; *ders.*, Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG, ZHR 1980, S. 145 ff.; *ders.*, Die Revision des schweizerischen UWG, GRUR Int. 1981, S. 163 f.; *Ernst A. Kramer*, Konsumentenschutz als neue Dimension des Privat- und Wettbewerbsrechts, ZSR 1979, S. 61 f.; *Hans Rainer Künzle*, Die vergleichende Werbung im schweizerischen Wettbewerbsrecht – de lege lata und de lege ferenda, WuR 1982, S. 163 ff.; *E. Matter*, Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, ZBJV 1951, S. 458; *Jürg Purtschert*, Der Schutz des unmittelbaren Ergebnisses einer Arbeits- oder Unternehmensleistung, Diss. Freiburg 1974, S. 195 ff.; *Walter R. Schluep*, Vom lauterem zum freien Wettbewerb, in: Zum Wirtschaftsrecht, Bern 1978, S. 79 ff.; *ders.*, Über den Begriff der Wettbewerbsverfälschung, Festgabe für Kummer, Bern 1980, S. 519 ff.; *Walter Sticher*, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen als wettbewerbsrechtliches Problem, Diss. St. Gallen 1981, S. 115 ff.).

Was im besonderen die Frage nach dem Schutzzweck des UWG betrifft, so wurde sie zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet. Vor Erlass des UWG gingen sowohl Lehre wie Rechtsprechung von einem rein persönlichkeitsrechtlichen Ansatz aus. Schutzobjekt war das Persönlichkeitsrecht des Wettbewerbers auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit. Entsprechend war das UWG im Sinne des Individualschutzes ausgestaltet. Noch der erste Entwurf zu einem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb von 1934 ging in seiner Generalklausel vom Eingriff in bestimmte Persönlichkeitsrechte der Mitbewerber aus und stellte den subjektiven Schutz des im Einzelfall verletzten Mitbewerbers in den Vordergrund (Botschaft vom 3. November 1942 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb; BBl 1942 674). Dieser enge Schutzbereich des Wettbewerbsrechtes vermochte nicht alle Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs aufzufangen. So setzte sich mit Erlass des geltenden UWG vom 30. September 1943 die sozialrechtliche Ausrichtung zulasten der rein individualrechtlichen durch. Das Lauterkeitsrecht bezweckt daher nicht mehr nur den Schutz der Mitbewerber, sondern den Schutz aller Marktbeteiligten und der Allgemeinheit. Schutzobjekt ist laut Botschaft der freie und lautere Wettbewerb als eine der wesentlichsten Grundlagen unserer Wirtschaftsverfassung (BBl 1942 674).

151.2 Konzeption des Revisionsentwurfs

Die Konzeption des Revisionsentwurfs nimmt Bezug auf die neuere Lehre zum Lauterkeitsrecht, soweit der Bundesrat dies für geboten erachtet. Im einzelnen ist dazu folgendes auszuführen:

Die Schweizerische Bundesverfassung bekennt sich zu einer sozialverpflichteten wettbewerbsorientierten Wirtschaft (Botschaft zum Kartellgesetz; BBl 1981 II 1370 ff.). Tragendes Element dieser Ordnung ist der freie, lautere und unverfälschte Wettbewerb. Ihm kommt sowohl Koordinations- wie auch Verteilungsfunktion zu. Damit ist der Auftrag gestellt, den Wettbewerb in seinen Funktionen zu schützen (vgl. Botschaft zum Kartellgesetz; BBl 1981 II 1373). Davon erwartet man gesamtwirtschaftlich die günstigsten Ergebnisse, eine ständige Verbesserung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und einen optimalen Schutz der Konsumenten, die von einer funktionierenden Wettbewerbswirtschaft sowohl in preislicher als auch in angebotsmässiger Hinsicht profitieren. Neben diesen wirtschaftlichen Auswirkungen sind aber auch die gesellschaftspolitischen nicht zu übersehen, die funktionierender Wettbewerb mit sich bringt. Wettbewerb bedeutet dezentrale Entscheidungsstrukturen und trägt damit zur Lösung des Machtproblems bei. Um funktionierenden Wettbewerb zu erreichen, soll sich die Wettbewerbspolitik insbesondere auf zwei Instrumente stützen: das Kartellgesetz (KG) und das UWG. Über das KG soll die Freiheit des Wettbewerbs geschützt werden, über das UWG in erster Linie dessen Lauterkeit. Hierzu kommt beim KG der Schutz der individuellen Wettbewerbsmöglichkeit und beim UWG der Schutz der Entfaltungsfreiheit der Wettbewerber. Beide Gesetze haben somit das Ziel, den Wettbewerb insgesamt als Ordnungsprinzip des wirtschaftlichen Lebens zu schützen und zu erhalten.

Der Revisionsentwurf führt die Linie des geltenden UWG, wie sie in Ziffer 151.1 aufgezeigt wurde, fort. Damit werden die privaten und die öffentlichen Interessen geschützt: die Interessen der Marktbeteiligten, Mitbewerber und Kunden, sowie jene der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung eines funktionierenden Wettbewerbs. Die theoretischen Grundanschauungen bleiben somit dieselben, welche dem geltenden UWG zugrundeliegen (BBJ 1942 674). Neu ist, dass diese funktionale Ausrichtung des UWG im Entwurf verdeutlicht wird, indem Zweck und Schutzsubjekte ausdrücklich erwähnt werden. Das UWG und insbesondere die Generalklausel werden dadurch einer funktionalen Auslegung zugänglicher gemacht; ein Schritt, der nicht unterlassen werden konnte (vgl. Ziff. 151.1). Grundsätzlich bietet sich bereits die bestehende Generalklausel für eine funktionale Betrachtungsweise an, umschreibt sie doch den unlauteren Wettbewerb als «Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs». Da dies nur von einem Teil der Lehre erkannt worden ist, scheinen eine deutliche Umschreibung und eine klare Ausrichtung unumgänglich. Die Scheidung des lauten vom unlauteren Wettbewerb muss sich somit – ausser auf geschäftsmoralische Kriterien – auf die Ergebnisse stützen, die von einem System funktionierenden Wettbewerbs erwartet werden können. Damit erübrigt sich der Bezug auf das Leistungsprinzip, das von Lehre und Rechtsprechung jahrelang als Unterscheidungskriterium betrachtet worden ist. Auch das Bundesgericht hat sich in einem jüngsten Entscheid (BGE 107 II 283) vom Leistungsprinzip distanziert und es als untaugliches Kriterium zur Abgrenzung erlaubter von verbotenen Wettbewerbshandlungen erklärt. Treu und Glauben werden sowohl als geschäftsmoralische Kriterien wie auch als Funktionsregeln weiterhin Geltung haben. Dem Richter stehen damit zur Abgrenzung des lauten vom unlauteren Marktverhalten sowohl ordnungspolitische als auch geschäftsmoralische Kriterien zur Verfügung.

Das UWG soll weiterhin schwergewichtig zivilrechtlich ausgestaltet bleiben. Das bedeutet, dass der Lauterkeitsschutz vor allem den Privaten, Wettbewerbern und Verbrauchern übertragen ist. Dahinter steht der Gedanke, dass der einzelne, der auf unlauteren Wettbewerb klagt, nicht nur sich selbst schützt, sondern indirekt den Wettbewerb als Institution. Auch aus diesem Grunde sind die Klagerechte verstärkt worden. Verbesserter Individualschutz bedeutet verstärkten Wettbewerbsschutz. Trotz dieser grundsätzlich zivilrechtlichen Ausrichtung des UWG erscheint dem Bundesrat eine stärkere Mitwirkung der Behörden bei der Durchsetzung notwendig. Der vorliegende Revisionsentwurf sieht deshalb ein eng begrenztes und von gewissen Voraussetzungen abhängiges Klagerecht des Bundes vor.

151.3 Verhältnis von KG und UWG

KG wie UWG dienen beide der Erhaltung und dem Funktionieren des Wettbewerbs. Daraus ergibt sich eine teilweise Überschneidung der beiden Rechtsgebiete. Bei den Revisionsarbeiten ist das vor allem bei der Regelung von Lockvogelpolitik und Preisdiskriminierung zum Ausdruck gekommen. Beide Gesetze schützen überdies sowohl öffentliche wie auch individuelle Interessen (vgl. Ziff. 151.1). Aus dem Schutzzweck lässt sich also noch keine Verschiedenheit ableiten. Als Abgrenzungskriterium muss die Stossrichtung der beiden Gesetze

herbeigezogen werden. Das Kartellgesetz hat die Freiheit des Wettbewerbs zu sichern. Es muss die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs gewährleisten, was ein gewisses Wettbewerbsminimum voraussetzt. Mit andern Worten hat das KG die Aufgabe, Dämme gegen die Aufhebung oder Behinderung des Wettbewerbs zu errichten. Demgegenüber hat das UWG in erster Linie dafür zu sorgen, dass der (noch) bestehende Wettbewerb nicht entartet, seine Funktionen nicht missbräuchlich beeinträchtigt werden.

Diese prinzipielle Abgrenzung in der Stossrichtung von KG (Freiheitsschutz) und UWG (Lauterkeitsschutz) ist von Bedeutung für die Frage, wo die Problembereiche Nachfragemacht und Preisdiskriminierung anzusiedeln und demzufolge zu regeln sind. Es ist verschiedentlich, vor allem von Kreisen des gewerblichen Detailhandels und der Konsumgüterindustrie, gesagt worden, dass Lockvogelpreise und der Missbrauch von Nachfragemacht wirtschaftlich eng miteinander verknüpft seien, weshalb das UWG der Ort sei, an dem beide Probleme zu regeln wären. Unbestritten ist, dass die Lockvogelpolitik ein lauterkeitsrechtliches Problem darstellt. Bei der Frage, wie Lockvogelangebote ermöglicht werden, gilt es zu differenzieren. Die Gründe dafür liegen teilweise auf der vorgelagerten Wirtschaftsstufe.

Die Möglichkeiten der Preisgestaltung auf der Letztverteilerstufe hängen u. a. stark davon ab, zu welchem Einstandspreis die Ware effektiv beschafft werden kann. Verteiler, die von niedrigen Einstandspreisen ausgehen können, verfügen nicht nur über die Möglichkeit, die Nettoverkaufspreise entsprechend tief anzusetzen, sondern sie haben auch gute Voraussetzungen, um mit Lockvögeln zu operieren. Unterschiede in den Einstandspreisen können aus verschiedenen Gründen entstehen. Zu erwähnen ist vorerst die kostenmässig begründete Preisdifferenzierung. Vor allem die Bezugsmenge kann in einem direkten Zusammenhang stehen mit Unterschieden bei den Vertriebskosten, eventuell auch bei den Produktions- und Verwaltungskosten des Lieferanten. Aber auch Faktoren wie Transportweg, Lieferfristen, Lagerhaltung, Regelmässigkeit der Bezüge usw. können zu kostenmässig gerechtfertigten Preisdifferenzierungen führen. Andere Unterschiede lassen sich nur teilweise kostenmässig begründen; sie können trotzdem grundsätzlich im Interesse des Lieferanten liegen und deshalb als wirtschaftlich gerechtfertigt gelten. Hier gilt es, das Skontosystem zu erwähnen – der Lieferant kann aus verschiedenen Gründen ein Interesse an einer schnellen Bezahlung haben –, oder den langfristigen Abnahmevertrag mit günstigen Konditionen, bei dem für den Lieferanten weniger die (kurzfristige) Gewinnmaximierung als vielmehr die Erhaltung und Sicherung des Unternehmens im Vordergrund steht. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass auch auf Produzenten- und Zwischenhandelsstufe nicht mit der Vollkostenrechnung operiert werden muss, sondern lediglich die variablen Kosten in Rechnung gestellt werden können. Schliesslich gibt es Preisdifferenzierungen, die auf Ungleichheiten im Kräfteverhältnis zwischen einzelnen Anbietern und Nachfragern beruhen. Damit ist der Problembereich der Nachfragemacht angesprochen (vgl. dazu den Bericht der Kartellkommission «Die Nachfragemacht und deren Missbrauch», Veröffentlichungen der Kartellkommission, 1976 Heft 1; Botschaft über die Volksinitiative «zur Sicherung der Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und gegen das Ladensterben», Ziff. 321.2).

Aus den obigen Erwägungen lassen sich folgende Schlüsse ziehen: Preisdifferenzierungen können durch verschiedene Faktoren entstehen. Es gilt zu unterscheiden zwischen Vergünstigungen, die wirtschaftlich vernünftig und gerechtfertigt sind, und solchen, die auf den Missbrauch von Nachfragemacht zurückzuführen und damit betriebswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind. Das bedeutet, dass Lockvogelangebote auch ohne Ausnützung von Vorteilen, die durch Missbrauch von Nachfragemacht entstehen, erleichtert werden können. Lockvogelangebote sind jedoch grundsätzlich auch ohne Preisdifferenzierungen bei der Beschaffung möglich. Der von gewissen Kreisen behauptete enge Konnex zwischen Lockvogelangeboten und Nachfragemacht besteht also nur dort, wo die Preisdifferenzierung auf dem Missbrauch von Nachfragemacht beruht. Das allein rechtfertigt eine Unterstellung der Nachfragemacht unter den Geltungsbereich des UWG nicht; Preisdifferenzierungen, die durch Missbrauch von Nachfragemacht entstehen, spielen sich auf der vorgelagerten Wirtschaftsstufe ab. Ihnen kommt selbständige Bedeutung zu und sie fallen in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

Der Entwurf zu einem revidierten Kartellgesetz, der zurzeit von den eidgenössischen Räten beraten wird, zählt denn auch in seinem Artikel 6 Absatz 2 (BBl 1981 II 1379) die in Betracht fallenden Nachfragemacht-Sachverhalte auf, nämlich die «Bezugssperre, die Diskriminierung von Lieferanten in den Preisen oder Geschäftsbedingungen oder das unzumutbare Fordern von Vorzugspreisen oder bevorzugten Geschäftsbedingungen». Artikel 6 Absatz 3 des genannten Entwurfs erfasst überdies Fälle, bei denen nicht eine Diskriminierung vorliegt, sondern Dritte gleichmässig in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs erheblich behindert werden (Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen; BBl 1981 II 1340f.). Voraussetzung für eine Erfassung durch das Kartellgesetz ist allerdings das Vorliegen eines Kartells oder einer kartellähnlichen (marktmächtigen) Organisation auf der Nachfrage- oder Angebotsseite.

Auch rechtssystematische Gründe sprechen gegen eine Regelung der Nachfragemacht im UWG. Ein im UWG statuiertes allgemeines, marktmachtunabhängiges Diskriminierungsverbot, wie es eine Variante des Entwurfs der Expertenkommission zu einem revidierten UWG vorsah, würde dazu führen, dass über das UWG gegen Missbrauch von Nachfragemacht geklagt werden könnte, ohne dass der Nachweis von Marktmacht erbracht werden müsste. Ohne Zweifel würden in diesem Falle die Klagen nicht mehr auf das KG, sondern ausschliesslich auf das UWG abgestützt werden. Das hätte eine Aushöhlung des Kartellgesetzes in diesem Teilbereich zur Folge.

152 **Schwerpunkte der Revision**

Die Problemkreise der Nachfragemacht und der Preisdiskriminierung finden sich – im Gegensatz zu einer Variante des Entwurfs der Expertenkommission – aus den unter Ziffer 151.3 dargelegten Gründen nicht in der Revisionsvorlage.

Hauptrevisionspunkte bilden die Neuausrichtung der Generalklausel, die Regelung der Lockvogelpolitik und des Leistungsschutzes, die Bestimmungen über unlautere Werbung und Allgemeine Geschäftsbedingungen, die liberalisierten

Vorschriften über die Ausverkäufe sowie das verstärkte zivil- und strafrechtliche Instrumentarium.

152.1 Generalklausel

Die Entwicklung im Wettbewerb seit Erlass des geltenden UWG (1943) zeigt, wie stark Verkaufs- und Werbeformen einem schnellen Wandel unterliegen. Bei der rasch wechselnden Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die stets auch den Wettbewerb beeinflusst und neue Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs entstehen lässt, ist es ausgeschlossen, alle je aktuell werdenden Einzelfälle vorausszusehen und zu regeln. Zwar sieht der vorliegende Entwurf eine Erweiterung und Ergänzung von Spezialtatbeständen vor, doch will er damit keineswegs den Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Bei den neu ergänzten Einzeltatbeständen handelt es sich um Sachverhalte, für die eine konkrete Regelung gewünscht wird. Weil zugleich materielles Strafrecht geschaffen wird, müssen die neu hinzugekommenen Tatbestände genau umschrieben werden. Trotz dieser grundsätzlichen Ausweitung der Tatbestände im Gesetzesentwurf ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse und damit auch der Wettbewerb rasch ändern. Eine Generalklausel vermag dieser steten Bewegung besser gerecht zu werden. Sie soll in stärkerem Masse als bis anhin die gesetzliche Grundlage für die Entscheidung von Fällen abgeben, die sich keinem der Sondertatbestände unterordnen lassen. Damit die Generalklausel als Grundlage für solche Entscheidungsfindung dienen kann, muss der dem UWG zugrundeliegende Leitgedanke im Gesetz ersichtlich sein. Diese Aufgabe erfüllt der Zweckartikel, der das Schutzobjekt und die Schutzsubjekte umschreibt. Die Generalklausel ist deshalb unbedingt im Lichte des Zweckartikels, der den funktionalen Ansatz des UWG offenbar macht, zu lesen. Das UWG und die Generalklausel werden auf diese Weise einer funktionalen Auslegung zugänglicher gemacht. Das bedeutet, dass nicht nur Verletzungen der Geschäftsmoral, sondern auch Verhaltensweisen, die sich mit dem im Blick auf die Ergebnisse erwarteten normalen Wettbewerbsverhalten nicht decken, unlauter und widerrechtlich sind. Letztlich beruht diese Auslegung auf dem Rechtsgedanken, dass sich die am Wettbewerb Beteiligten so zu verhalten haben, dass die vom Wettbewerb erwarteten Ergebnisse verwirklicht werden können (vgl. Ziff. 151.1).

Trotz dieser Neuorientierung kann am Grundsatz von Treu und Glauben weiterhin festgehalten werden. Zwar hat dieses Prinzip seine Wurzeln primär im Zivilrecht, doch beherrscht es nach heute allgemein anerkannter Auffassung grundsätzlich alle rechtlich relevanten Beziehungen. In diesem Sinne darf auch das vor allem von *Hans Merz* (Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1966, N 34 zu Art. 2 ZGB) hervorgehobene Erfordernis der rechtlichen Sonderbeziehung nicht allzu restriktiv verstanden werden. Auch wenn man nicht so weit gehen will, auf eine spezifische Rechtsbeziehung als Voraussetzung der Bindung an Treu und Glauben überhaupt zu verzichten (*M. D. Niederhauser*, Missbrauch der Marktmacht und Rechtsmissbrauch, Diss. Bern 1978, S. 52/53), lässt sich doch durchaus die Meinung vertreten, auch zwischen Teilnehmern am Wettbewerb, und zwar sowohl zwischen Konkurrenten unter sich wie zwischen ihnen

und den von der Wettbewerbshandlung anvisierten sowie betroffenen Adressaten (Abnehmern) bestehe eine gewisse Sonderverbindung, aus der sich Loyalitätspflichten ergeben. Nach *Troller* (Immaterialgüterrecht Bd. II, 2. Aufl. Basel/Stuttgart 1971, S. 1048) hat sich jeder Wettbewerbsteilnehmer so zu verhalten, «dass er das Vertrauen des andern in sein rechtliches Verhalten, dessen Glauben an das Einfügen in die Wettbewerbsgemeinschaft, nicht enttäuscht, und dass er selber der Gemeinschaft die Treue hält, dass er nicht Handlungen begeht, die das System des freien Wettbewerbs um seinen Nutzen bringen» (ähnlich: *Germann*, Die Bona Fides als Grundlage des Wettbewerbsrechts, Festgabe Simonius, Basel 1955, S. 73). Zum Handeln nach Treu und Glauben gehört einerseits, dass die Gebote der beruflichen Korrektheit eingehalten werden. Andererseits wird aber über Treu und Glauben auch das Vertrauen gedeckt, dass die am Wettbewerb Beteiligten die ihnen zugestandene Wirtschaftsfreiheit in den Grenzen ausüben, die durch das Erfordernis des normalen Wettbewerbsverhaltens gezogen sind (vgl. Ziff. 151.2). Als nicht mehr normal gilt jenes Wettbewerbsverhalten, das den Wettbewerb als solchen gefährdet oder die erwarteten Wettbewerbsergebnisse vereitelt. Gegen Treu und Glauben verstossend und damit unlauter sind also auch Verhaltensweisen, die allgemein gegen die Funktionsregeln des Wettbewerbs verstossen.

Der Rechtsbegriff «Treu und Glauben» erfasst also sowohl Verletzungen der Geschäftsmoral als auch solche von Funktionsregeln des Wettbewerbs und vermag damit die Neuorientierung der Generalklausel zu tragen. Für den Richter bedeutet dies, dass er sowohl geschäftsmoralische wie auch ordnungspolitische Kriterien heranziehen kann, um lauterer von unlauterem Wettbewerbsverhalten zu scheiden.

Durch die Erwähnung «aller Beteiligten» wird die Rolle der Konsumenten als Adressaten und Mitgestalter des Wettbewerbs verdeutlicht. Zudem wird die Gleichwertigkeit der Interessen von Wirtschaft, Konsumenten und Allgemeinheit deutlich gemacht.

152.2 Lockvogelpolitik

Die Lockvogelpolitik nimmt unter den lauterkeitsrechtlich bedenklichen Praktiken, die im Laufe der letzten Jahre im Zuge des aggressiveren Marketings an Bedeutung gewonnen haben, eine besondere Stellung ein. In verschiedenen Vorstössen, die Anlass zur Revision des UWG gaben, wird namentlich dieses Instrument der Werbung im Detailhandel angeprangert (vgl. Ziff. 112).

Die Lockvogelpolitik besteht darin, dass ein Anbieter die Preise eines geringen Teils seines Sortiments aus werbepolitischen Gründen tief ansetzt bzw. erheblich senkt. Wie der Begriff besagt, sollen mit dieser Massnahme, die eine besondere Preiswürdigkeit des betreffenden Anbieters zu suggerieren versucht, die Käufer angelockt werden. Im Gegensatz aber zur preispolitisch motivierten Preissenkung, mit der in erster Linie der Absatz des herabgesetzten Artikels gefördert werden soll, wird mit dem Lockvogelangebot eine Umsatzsteigerung auf den nicht verbilligten Artikeln angestrebt, mit dem Ziel, über den kalkulatorischen Ausgleich einen gesamthaft maximalen Gewinn zu erreichen oder Markt-

anteile zu erobern (vgl. *Walter R. Schluep*, Lockvogelpreise und Lockvogelmarken im schweizerischen Recht, in: *Prix et marques d'appel en droit comparé*, Genève 1976, S. 62 ff.).

Als Lockvögel eignen sich vor allem standardisierte Produkte, die von einem breiten Publikum verlangt werden und für die allgemein ein Preisbewusstsein besteht. Zumeist handelt es sich dabei um Güter von hoher Qualität, vielfach um Markenartikel.

Die objektiven Voraussetzungen, eine erfolgversprechende Lockvogelpolitik betreiben zu können, sind keineswegs für alle Anbieter in gleichem Masse vorhanden. Lockvogelangebote kommen betriebswirtschaftlich gesehen vor allem dann in Frage, wenn ein breites Sortiment an Gütern angeboten und auf grossen Verkaufsflächen werbewirksam präsentiert werden kann, womit die erwünschte Umsatzzunahme auf den normal kalkulierten Artikeln überhaupt erst möglich wird. Zudem ist eine ausreichende Kapitalkraft notwendig, um den erforderlichen Werbeaufwand tragen und allfällige Durststrecken oder Misserfolge verkraften zu können. Schliesslich wird durch Ausübung von Nachfragemacht die Schaffung besonders schlagkräftiger Lockvögel unter Umständen zusätzlich erleichtert (zum Verhältnis Lockvogelpolitik – Nachfragemacht vgl. Ziff. 151.3). Diese Überlegungen zeigen, dass eine erfolgreiche Lockvogelpolitik in der Regel eine bestimmte Unternehmensgrösse und besondere Verkaufsformen voraussetzt. Insbesondere kleinere Spezialgeschäfte und mittelständische Gemischtwarenläden können – selbst wenn sie wollten – diese Praxis, die eine besondere Preiswürdigkeit nahelegt, kaum anwenden.

Die Meinungen darüber, wann von Lockvogelpolitik gesprochen werden kann bzw. unter welchen Voraussetzungen Preisunterbietungen als unlauter zu qualifizieren sind, gehen stark auseinander. In der schweizerischen Lehre, die sich mit dem Problem nur spärlich und zumeist nur am Rande befasst, besteht Einhelligkeit darüber, dass gezielte Preisunterbietung zur Elimination von bestimmten Konkurrenten unzulässig ist. Übereinstimmend als unlauter qualifiziert wird auch das Angebot einer nicht oder nur unzureichend verfügbaren Ware. Ob aufgrund des geltenden Gesetzes jedoch werbepolitisch motivierte Preisunterbietung als unlauter beurteilt werden muss, ist umstritten, wird jedoch mehrheitlich verneint oder nur soweit bejaht, als mit dem preisgünstigen Angebot besondere Umstände verbunden sind (Eine Übersicht über die verschiedenen Lehrmeinungen findet sich in: *Walter R. Schluep*, Lockvogelpreise und Lockvogelmarken im schweizerischen Recht, Genève 1976, S. 70 ff., sowie in: *Rolf P. Jetzer*, Lockvogelwerbung, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 36, Zürich 1979, S. 147 ff.).

Die Gerichte haben sich hinsichtlich der Anwendung der Generalklausel auf Lockvogelatbestände stark zurückgehalten und durchblicken lassen, die Diskussion über die Zulässigkeit dieser Praktiken sei auf der politischen Ebene auszutragen (vgl. Ziff. 123).

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass in Anbetracht der veränderten Wettbewerbssituation sowie der Zurückhaltung der Gerichte bei der Auslegung der Generalklausel das geltende Recht bezüglich der Erfassung von Lockvögeln nicht zu befriedigen vermag. Er schlägt deshalb vor, diesen Problembereich in ei-

nem Spezialtatbestand zu regeln, der allerdings weitergehende, auf die Generalklausel gestützte Konkretisierungen nicht ausschliessen soll.

Im Zuge der Erarbeitung einer entsprechenden Rechtsnorm zeigte sich, dass vor allem drei grundsätzliche Fragen zu lösen sind:

- Unter welchem Preis ist ein Angebot als problematisch zu erachten?
- Sind neben dem tiefen Preis noch weitere Elemente erforderlich, damit von einem als unlauter zu qualifizierenden Lockvogel gesprochen werden kann?
- Welche beweisrechtlichen Vorkehren sind nötig, damit in der Praxis auch tatsächlich geklagt werden kann?

Bereits anlässlich der Diskussion in der Expertenkommission über die Frage, welchen Preis eine Regelung als Kriterium zu nennen hätte, traten Unklarheiten bezüglich einzelner Begriffe zutage. Auch in der Literatur finden sich keine einheitlichen Definitionen. Die Expertenkommission einigte sich für ihre Arbeit auf nachstehendes Begriffsschema für die Kalkulation im Detailhandel:

Einkaufspreis (Fakturapreis, Listenpreis)

./. Rechnungsabzüge (Rabatt, Skonto usw.)

+ WUST

+ Bezugskosten (Fracht, Versicherung, Zoll, Provision usw.)

Einstandspreis

+ direkte Handlungskosten (Einzelkosten)

+ indirekte Handlungskosten (Anteil Gemeinkosten)

Selbstkostenpreis

+ Nettogewinn

Nettoverkaufspreis

Aus der spezifischen Funktion des Detailhandels ergibt sich, dass die direkten Handlungskosten – soweit sie überhaupt erfasst werden – in der Regel relativ bescheiden sind. Erheblich grössere Bedeutung kommt den Gemeinkosten zu; eine aussagekräftige Stückkalkulation wird damit aber stark erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Dem Selbstkostenpreis kommt somit eher fiktiver Charakter zu, da er selbst bei ausgebautem Rechnungswesen nur schwer objektiv ermittelt werden kann.

Als angemessener Grenzwert für die Regelung der Lockvogelpolitik hat sich der Einstandspreis erwiesen. Dieser ist nicht nur verhältnismässig leicht zu bestimmen, auch wirtschaftlich und rechtlich lässt sich diese Schwelle vertreten. Verkaufspreise unter dem Einstandspreis sind unzweifelhaft Verlustpreise. Verkaufspreise knapp über dem Einstandspreis lassen sich andererseits durchaus rechtfertigen, können sie doch – bei Grenzkostenbetrachtung – einen Deckungsbeitrag abwerfen. Vorschläge aus gewerblichen Kreisen, die Schwelle höher, nämlich beim Einstandspreis zuzüglich einem Gemeinkostenanteil von 5 Prozent oder mehr festzulegen, erweisen sich hingegen eindeutig als zu weit ge-

hend, würde doch damit das Preisgefüge zu stark zementiert, und die Margen wären gewissermassen garantiert. Die Festlegung des Einstandspreises als Grenzwert lässt der handelsüblichen Mischkalkulation auch künftig einen weiten Raum.

Der Bundesrat hält im weitern dafür, dass nicht jeder Verkauf unter Einstandspreis ohne weiteres als unlauterer Lockvogel einzustufen ist. Beispielsweise soll der Verkauf leicht verderblicher Waren oder demodierter Artikel zu Tiefstpreisen auch in Zukunft zulässig sein. Ins Recht gefasst wird nur das wiederholte Angebot unter Einstandspreis, das offensichtlich darauf angelegt ist, eine Täuschung über die allgemeine Preiswürdigkeit des betreffenden Anbieters zu erwecken.

Damit die neue Regelung aber nicht toter Buchstabe bleibt, sind schliesslich gewisse Klageerleichterungen erforderlich, da der Einstandspreis für Aussenstehende nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Die ins Auge gefasste Lösung sieht eine Täuschungsvermutung und damit eine Umkehr der Beweislast vor, wenn das Angebot unter dem Einstandspreis liegt, der für vergleichbare Bezüge als geschäftsüblich gilt. Dem Beklagten steht es zu, die Täuschungsvermutung zu widerlegen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Bundesrat eine Reihe von Varianten zur Erfassung der Lockvogelpolitik geprüft hat, bevor er der oben skizzierten Lösung den Vorzug gab. In Erwägung gezogen wurden namentlich folgende Varianten:

Lockvogelbestimmung mit Täuschungsabsicht, ohne Beweislastumkehr

Unlauter handelt, wer

ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen wiederholt zu Tiefpreisen anbietet und damit beim Kunden eine Täuschung über die eigene oder die Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern erweckt.

Der Nachteil dieser Variante liegt darin, dass mit dem nicht leicht zu erbringenden Täuschungsbeweis das Prozessrisiko einseitig beim Kläger liegt. Es ist zu vermuten, dass mit einer derartigen Bestimmung kaum eine Verbesserung gegenüber den heutigen Möglichkeiten bewirkt wird und das Lockvogelproblem letztlich ungelöst bleibt.

Lockvogelbestimmung ohne Täuschungselement

Unlauter handelt, wer

Waren, Werke oder Leistungen systematisch unter Einstandspreis anbietet oder verkauft und diese in der Werbung besonders hervorhebt. Verkauf unter Einstandspreis wird vermutet, wenn der Verkaufspreis unter dem Einstandspreis vergleichbarer Bezüge des gleichen Artikels liegt; weist der Beklagte den tatsächlichen Einstandspreis nach, so ist dieser für die Beurteilung massgebend.

Diese Variante, deren wesentlichstes Element darin liegt, dass der systematische Verkauf mit Verlust als unlauter qualifiziert wird, ist zweifellos griffiger als die im Gesetzesentwurf unterbreitete Lösung. Trotz funktionaler Betrachtungsweise des UWG sind jedoch verfassungs- und lauterkeitsrechtliche Bedenken gegen

diese Variante, die praktisch Mindestpreise einführt, geltend zu machen. Die Preisbestimmungsfreiheit ist ein zentrales Element der Handels- und Gewerbe-freiheit (HGF). Das UWG darf keine Bestimmungen enthalten, die von der HGF abweichen (vgl. Ziff. 4).

Verbotsartikel

Eine verfassungsmässig einwandfreie Lockvogelbestimmung ohne Täuschungs-element liesse sich über eine auf Artikel 31^{bis} Absatz 3 Buchstabe a BV abge-stützte Verbotsnorm realisieren. In diesem Falle würde der Verkauf unter Ein-standspreis an Letztverbraucher untersagt. Die Verbotsnorm wäre auf den ge-werblichen Detailhandel zu beschränken, der als ein in seinen Existenzgrundla-gen gefährdeter Wirtschaftszweig einzustufen wäre. Die Bestimmung könnte – ohne Bezug auf den Lauterkeitsschutz – in den verwaltungsrechtlichen Teil des UWG aufgenommen werden. Allerdings würde mit einer derartigen Norm ein massiver strukturpolitischer Eingriff vorgenommen.

152.3 Leistungsschutz

Arbeitsergebnisse, also die Produkte geistiger Anstrengung und materieller Auf-wendungen, sind ausserhalb des Bereichs der Spezialgesetzgebung zum Schutz von Immaterialgütern (Urheberrechtsgesetz, Patentgesetz, Musterschutzgesetz, Sortenschutzgesetz) als solche nicht geschützt. Daran soll nichts geändert wer-den. Ebensovienig sollen Ideen, Methoden, Konzepte usw. geschützt werden. Es entwickelten sich aber im vertraglichen und im ausservertraglichen Bereich der Übernahme und Verwertung fremder Arbeitsergebnisse gewisse unlautere Prak-tiken.

So ist es in vielen Sparten der Wirtschaft gängig, dass dem potentiellen Kunden auch sehr komplexe Offerten mit aufwendigen Berechnungen, Konstruktionen, Gesamtplanungen usw. übergeben werden, und zwar in der Regel unentgeltlich. Wird nun der Auftrag auf der Grundlage derartiger Unterlagen von einem Drit-ten ausgeführt, der das Ergebnis der bereits geleisteten Arbeit übernimmt und deshalb einen tieferen Preis anbieten kann, so liegt darin ein klar unlauteres Verhalten. Denkbar ist auch, dass der Kunde Unterlagen der genannten Art im eigenen Betrieb verwendet. Gegen solche Praktiken kennt das Recht heute kein befriedigendes Mittel; die rechtliche Konstruktion einer vorvertraglichen Haf-tung erscheint als zu unsicher. Auf der anderen Seite ist es aus verschiedenen Gründen nicht praktikabel, sich vertraglich so abzusichern, dass vor der Offert-stellung vom Kunden die Unterzeichnung eines Revers verlangt wird.

Im ausservertraglichen Bereich haben moderne Reproduktionstechniken die Möglichkeit geschaffen, gewisse überall erhältliche Erzeugnisse direkt für die eigene Produktion einzusetzen und so das Endprodukt herzustellen, ohne die einzelnen Produktionsstufen zu durchlaufen, wie dies der Produzent derartiger Erzeugnisse tut. Auf diese Art gelangt nicht etwa ein dem ursprünglichen Pro-dukt ähnliches Erzeugnis auf den Markt; der Konkurrent eignet sich vielmehr ein bestimmtes Produkt an und stellt mit geeigneten technischen Mitteln davon Vervielfältigungen her.

Dadurch wird ein völlig ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil erreicht. Die bekanntesten Beispiele solch unlauteren Verhaltens liefern die Hersteller von Raubdrucken, die mit Hilfe fotomechanischer Wiedergabe fremde Druckerzeugnisse, deren Inhalt urheberrechtlich nicht geschützt ist, kopieren und vertreiben, oder die Tonträgerpiraten, die Schallplatten nachpressen. Auch Video- und Musikkassetten, Computersoftware oder, wegen ihrer spezifischen Form, auch andere technische Erzeugnisse eignen sich zur Herstellung von Duplikaten.

Verschiedenste Vorstösse haben ebenso wie die Wissenschaft immer wieder auf das Problem des fehlenden Leistungsschutzes hingewiesen. Zu nennen ist vor allem das Postulat Oehler vom 15. Dezember 1976, das Massnahmen gegen die Raubdrucke verlangt. Für Konstruktionspläne, technische Berechnungen, Preiskalkulationen, Netzpläne, Offertunterlagen usw. haben namentlich der Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins und hier insbesondere der Verein Schweizerischer Maschinenindustrieller ein Schutzbedürfnis angemeldet.

Die Wissenschaft hat sich besonders am schweizerischen Juristentag 1977 mit der Frage des Leistungsschutzes befasst. Professor Mario M. Pedrazzini, St. Gallen, hat sich dabei primär auf die Leistung der Interpreten, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen konzentriert und dementsprechend nur für diese Bereiche und im Rahmen der immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzgebung Massnahmen postuliert. Professor François Perret, Genf, hat eine allgemeinere Lösung vorgeschlagen, die ausser in den bestehenden immaterialgüterrechtlichen Gesetzen eher im Wettbewerbsrecht zu treffen wäre; er hat ausserdem die Schaffung neuer ausschliesslicher Rechte abgelehnt (vgl. Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Heft 1 bzw. 3 1977).

Der Konflikt lässt sich allgemein und in seiner ganzen Tragweite nicht dadurch lösen, dass zum Schutze jeder mit einem gewissen geistigen und unternehmerischen Einsatz erzielten Leistung ein zeitlich begrenztes Ausschliesslichkeitsrecht zugestanden wird. Damit würde über die bestehenden Spezialrechte hinaus eine ganze Zahl von neuen subjektiven Monopolrechten erzeugt, was wettbewerbsrechtlich unerwünscht wäre. Auch könnten Leistungen nicht in allen Bereichen gegen unlautere Wettbewerbsmassnahmen geschützt werden, weil nach dem immaterialgüterrechtlichen Konzept immer ein *numerus clausus* der geschützten Güter bestehen würde.

Es geht vielmehr darum, ein gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Wettbewerbsverhalten zu verfolgen. Deshalb soll ein allgemeiner wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz geschaffen werden. Dies steht nicht nur im Einklang mit einem bedeutenden Teil der Lehre, die einen gewissen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bereits durch die bestehende Generalklausel des geltenden UWG als gegeben, wenn auch in der Praxis nicht ohne weiteres durchsetzbar betrachtet, sondern auch mit der Auffassung des Bundesgerichts, das eine heute im Urheberrechtsgesetz enthaltene Bestimmung zum Schutze der Hersteller von Tonträgern (Art. 4 Abs. 2 URG; SR 231.1) als wettbewerbsrechtlicher Natur und urheberrechtsfremd qualifiziert hat (BGE 85 II 439 und 87 II 335).

Eine Überschneidung mit den immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzen oder eine Erweiterung bzw. Perpetuierung dieses spezialrechtlichen Schutzes kann

und soll vermieden werden. Es soll namentlich daran nichts geändert werden, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk nach Ablauf der Schutzfrist von jedermann frei genutzt werden darf, und dass eine Erfindung nach Erlöschen des patentrechtlichen Schutzes nachgemacht werden darf. Es soll keinerlei Schutz für eine neue Kategorie von Rechtsgütern geschaffen, sondern nur ein bestimmtes Verhalten als unlauter qualifiziert werden.

152.4 Unlautere Werbung

Bereits die Expertenkommission hatte festgestellt, dass die Werbung aggressiver und suggestiver geworden ist und an Umfang und Bedeutung stark zugenommen hat (vgl. Ziff. 142.24). Der Konsument vor allem ist ihr täglich in starkem Masse ausgesetzt. Es ist unbestritten, dass der Werbung auch aus gesamtwirtschaftlicher Sicht grosse Bedeutung zukommt. Die Werbung will die Verbraucher über das Angebot von Waren und Leistungen informieren und ihnen damit einen Vergleich zwischen den verschiedenen Angeboten ermöglichen. Sie versucht Markttransparenz zu schaffen und ist eine Grundlage für Wettbewerb am Markt, da sie die Verbindung zwischen Produktion und Verbrauch schafft. Der Öffentlichkeit nützlich ist aber nur die laute Werbung. Herabsetzende, irreführende, unzutreffende oder Verwechslungen auslösende Werbeangaben stellen eine unangemessene Beeinflussung des Marktprozesses dar und können Mitbewerber, Konsumenten und die Allgemeinheit schädigen. Gegen solche Werbepraktiken gilt es vorzugehen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf orientiert sich bei den Schutzvorschriften gegen unlautere Werbung weitgehend am geltenden UWG und übernimmt dementsprechend die bewährten Tatbestände der Herabsetzung, Irreführung, Verwechslung usw. Neu ergänzt werden diese durch zwei Tatbestände, die vor allem bewusste und auf Täuschung angelegte ungewohnte Verkaufspraktiken (Ausnützung einer psychologischen Zwangssituation) und Methoden der Angebotsgestaltung (Verschleierung der Beschaffenheit, Menge usw.) ins Recht fassen wollen. Von ihrem Regelgehalt her sind diese beiden Tatbestände vor allem zum Schutz der Konsumenten gedacht. Demgegenüber bezweckt der Tatbestand der vergleichenden Werbung den Schutz von Mitbewerbern und Konsumenten. Dabei geht der Entwurf weiterhin davon aus, dass vergleichende Werbung infolge ihrer transparenzfördernden Informationsfunktion grundsätzlich erlaubt ist. Unlauter wird sie, wenn die Vergleichung in unrichtiger, irreführender, unvollständiger, unnötig herabsetzender oder anlehrender Weise geschieht. Die im Entwurf enthaltene Formulierung entspricht damit der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur vergleichenden Werbung (vgl. Ziff. 123). In den Vernehmlassungen wurde zum Teil die Auffassung vertreten, eine ausdrückliche Regelung der vergleichenden Werbung sei überflüssig, da die vergleichende Werbung von den Tatbeständen der Irreführung und Herabsetzung genügend erfasst werde. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich Waren- und Preisvergleiche zunehmender Beliebtheit erfreuen, Klarheit und Sicherheit über die Grenzen der Lauterkeit dieses Verhaltens aber nur teilweise bestehen. Aus diesen Gründen erachtet der Bundesrat eine ausdrückliche Regelung als geboten.

Die neuen Bestimmungen zur unlauteren und vergleichenden Werbung bringen überdies eine weitgehende Angleichung an die EG-Richtlinien (vgl. Ziff. 13).

152.5 Ausverkäufe und Zugaben

Der vorliegende Entwurf strebt im Bereiche des Ausverkaufswesens eine neue Regelung an. An der kantonalen Bewilligungspflicht für Total- und Teilausverkäufe wird zwar festgehalten, Sonderverkäufe hingegen werden aus ihr entlassen. Die Gründe dafür liegen darin, dass der Vollzug der Verordnung vom 16. April 1946 über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (AO; SR 241.1), deren Rechtsgrundlage die Artikel 17–19 des geltenden UWG schaffen, recht problematisch geworden ist. Aktionen und anderweitige Sonderverkaufsveranstaltungen haben in den letzten Jahren ständig zugenommen, ebenso die Anzahl der zeitlich vorverschobenen Sonderverkäufe. Dies hat nicht nur den Überblick und die Kontrolle über diese Veranstaltungen erschwert, sondern aus diesem Grunde auch dazu geführt, dass nicht alle Verstösse strafrechtlich verfolgt werden. Dazu kommt, dass der Vollzug der AO in den Händen kantonomer und kommunaler Behörden liegt, was zum Teil zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung geführt hat. Was im einen Kanton als Verstoss gegen die AO betrachtet wird, ist im andern erlaubt. Ein rechtsgleicher und einheitlicher Vollzug scheint nach dem geltenden System im Bereiche der Sonderverkäufe nicht mehr gewährleistet.

Die Änderung der AO vom 15. März 1971, die u. a. die gänzliche Freigabe der Sonderverkäufe für Lebensmittel und derjenigen des sogenannten Drogeriesortiments mit sich brachte, vermochte die Situation nicht grundlegend zu verbessern, da in anderen Sektoren des Detailverkaufes der Druck auf die AO nach wie vor anhält. Auf politischer Ebene hat die *Motion Jaeger* vom 21. März 1977 (vgl. Ziff. 112.1) darauf hingewiesen, dass die AO-Revision von 1971 nicht zu befriedigen vermöge.

Des weitern sind in der Praxis immer wieder Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der AO und der Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (PBV; SR 942.211) festzustellen. Zwar ist die Stossrichtung der beiden Verordnungen verschieden. Da aber beide Verordnungen Vorschriften über doppelte Preise enthalten, entstehen immer wieder unliebsame Überschneidungen, die den Vollzug erschweren.

Das Ausverkaufswesen darf nicht isoliert von anderen Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs betrachtet werden. Es besteht ein enger tatbeständlicher Zusammenhang zu Lockvogelpolitik und unlauterer Werbung. Verstösse dieser Art werden aber direkt durch neu erlassene, im Revisionsentwurf enthaltene Bestimmungen erfasst (vgl. Ziff. 241.34; 241.35; 241.37). Der Entlassung der Sonderverkäufe aus der Bewilligungspflicht stehen damit neue Bestimmungen gegenüber, die täuschende Verkaufsbedingungen und Angebotsgestaltung sowie Fälle unlauterer Werbung erfassen.

Auch das Zugabewesen ist in engem Konnex mit andern Tatbeständen des UWG zu sehen. Zugaben sind dann als unlauter zu betrachten, wenn sie beim Kunden eine Täuschung über den tatsächlichen Wert des Angebots bewirken.

Der Entwurf sieht eine knappe Bestimmung in dieser Richtung vor. Zwar sind die Missbräuche mit Zugaben seit dem Wegfall der Preisbindung der zweiten Hand (vgl. Ziff. 111) erheblich zurückgegangen, doch ist es nicht ausgeschlossen, dass bei veränderten Verhältnissen das Zugabewesen wieder akzentuiert wird. Die in Artikel 20 des geltenden UWG enthaltene Kompetenzdelegation an den Bundesrat zum Erlass einer Verordnung betreffend Missbräuche im Zugabewesen kann unter den gegebenen Verhältnissen fallengelassen werden. Der Bundesrat hat von der ihm eingeräumten Befugnis vor allem aus praktischen Überlegungen nie Gebrauch gemacht.

152.6 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind Vertragsklauseln, die vom Anbieter in vorformulierten Texten festgelegt werden, um für eine Vielzahl individueller Geschäfte eine standardisierte Ordnung zu schaffen, welche die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Partner im voraus möglichst präzise festlegt. Die Standardverträge, welche heute in fast allen Bereichen der Wirtschaft als Grundlage der Einzelvereinbarung verwendet werden, sind das rechtliche Spiegelbild des modernen Massengeschäfts. So wie Produktion und Umsatz durch Massnahmen technischer oder organisatorischer Art vereinheitlicht und vereinfacht werden, so wird durch AGB der Rechtsverkehr rationalisiert. Sie sind deshalb aus der heutigen Organisation des Güter- und Dienstleistungsangebots – insbesondere im Zusammenhang mit dem Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung – nicht mehr wegzudenken und erfüllen insofern auch eine durchaus legitime Funktion.

Die Gefahr der AGB liegt in ihrer zwangsläufigen Einseitigkeit; der eine Partner diktiert dem andern die Vertragsbedingungen weitgehend und ist in der Regel nicht bereit, sich auf Verhandlungen über einzelne Punkte einzulassen, da auf diese Weise auch der Rationalisierungseffekt zunichte gemacht würde. Für den Vertragsredaktor ist daher die Versuchung gross, *seine* Risiken so weit wie möglich zu beschränken und *seine* Rechtsstellung auf Kosten derjenigen des Partners so weit wie möglich zu verstärken. Durch AGB kann der Freiraum des dispositiven Vertragsrechts – namentlich im Bereich der Verbrauchergeschäfte – seitens der Anbieter in einer Weise ausgenützt werden, welche den weniger erfahrenen oder wirtschaftlich schwächeren Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Oft wird es ihm schon durch die graphische Gestaltung der standardisierten Formularverträge wesentlich erschwert oder gar verunmöglicht, sich über die eingegangenen Verpflichtungen und über teilweise unbillige Einschränkungen der ihm von Gesetzes wegen zustehenden Rechte klarzuwerden. Darauf hat die Gerichtspraxis auch in der Schweiz schon verschiedentlich reagiert, indem sie – ausgehend vom Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) gewisse Anforderungen an die Verbindlichkeit des Einbezugs von AGB in den Individualvertrag stellte; diese Rechtsprechung ist vor allem im Bereich der Gerichtsstandsklauseln entwickelt worden (vgl. BGE 104 Ia 278 ff., 98 Ia 321, 93 I 323 ff., 91 I 11 ff.). Anerkannt ist in diesem Sinne namentlich die «Ungewöhnlichkeitsregel», wonach eine Vertragsklausel, mit welcher der akzeptierende Partner vernünftigerweise nicht rechnen musste, unverbindlich bleibt (vgl.

BGE 96 V 1 ff.). Bei der Auslegung von AGB hat ferner das Vertrauensprinzip im AGB-Bereich die sogenannte «Unklarheitenregel» hervorgebracht, wonach zweideutige Klauseln zulasten desjenigen zu interpretieren sind, der sie aufgestellt hat (vgl. BGE 101 II 340, 100 II 153, 91 I 16 mit Hinweisen, die nicht nur AGB betreffen). Darüber hinaus ist aber der Schutz des Kunden vor unbilligen AGB wenig effizient. Es gilt im wesentlichen immer noch der Grundsatz, dass, wer AGB – auch wenn er sie nicht gelesen, geschweige denn geprüft hat – akzeptiert, sie vorbehaltlos anerkennt. Einseitig zugunsten des Vertragsredaktors konzipierte Abweichungen von der gesetzlichen Regelung, die im Normalfall einen gerechten Interessenausgleich verwirklicht, stellen die Grundvoraussetzungen privatautonomer Rechtsgestaltung in Frage und gefährden das Funktionieren unserer liberalen Rechtsordnung. Die AGB treten an Stelle des staatlichen Gesetzes, dessen Funktion sie faktisch übernehmen, ohne aber seine demokratische Legitimität zu besitzen. Es entsteht eine «Gesetzgebung ohne Gesetzgeber», ein parteiliches Recht.

Diese Entwicklung hat Reaktionen sowohl auf internationaler wie auch auf nationaler Ebene ausgelöst. So hat sich das Ministerkomitee des Europarates eingehend mit den missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen sowie mit geeigneten Kontrollmethoden befasst und eine entsprechende Resolution (76) 47 erlassen (vgl. Ziff. 13). Auf nationaler Ebene sind verschiedene politische Vorstösse zu diesem Problemkreis ergangen, so die *Einfache Anfrage Welter* vom 19. September 1977 (77.738), das *Postulat Luder* vom 29. November 1977 (77.380), die am 19. September 1979 als Postulat beider Räte überwiesene *Motion Alder* (78.577) sowie die *Einfache Anfrage Jaggi* vom 9. Juni 1982 (81.679). In seinen Antworten zu diesen Vorstössen hat der Bundesrat zwar die Notwendigkeit erkannt, Missbräuchen mit AGB mit geeigneten Massnahmen zu begegnen, hat sich aber gegen eine Sondergesetzgebung über Allgemeine Geschäftsbedingungen oder eine entsprechende Ergänzung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts ausgesprochen. Angesichts der in der Bundesrepublik Deutschland mit dem AGB-Gesetz von 1977 gemachten Erfahrungen hält es der Bundesrat nach wie vor nicht für erwiesen, dass das Problem missbräuchlicher oder unkorrekter Vertragsklauseln nur mit einer aufwendigen Spezialregelung oder eingreifenden Änderungen des Vertragsrechts zu bewältigen ist. Die Erfahrung in der Bundesrepublik Deutschland zeigt vielmehr, dass es in erster Linie darum geht, die unmittelbar Beteiligten in die Lage zu versetzen, selber für eine loyale Vertragspraxis zu sorgen. Der überwiegende Teil der Fälle könnte sich im gegenseitigen Einvernehmen lösen lassen, wenn einmal der Grundsatz anerkannt ist, dass nicht ohne Not und zur Benachteiligung der schwächeren Vertragspartei von den Regeln des dispositiven Rechts abgewichen werden sollte, und wenn Möglichkeiten geschaffen werden, darüber unter gleichwertigen Partnern zu verhandeln. Dies gilt namentlich im Bereich der Verbraucherverträge, kann aber durchaus auch in den Beziehungen zwischen wirtschaftlich unterschiedlich starken Handelspartnern von Bedeutung sein. Die Position der schwächeren Partei lässt sich – wie auch die skandinavische Praxis zeigt – vor allem dadurch stärken, dass man ihr verfahrensmässige Mittel in die Hand gibt, die es gestatten, Beanstandungen sowohl gerichtlich wie aussergerichtlich besser zur Geltung zu bringen. Das Klagerecht der Konsumentenor-

ganisationen und der Wirtschaftsverbände ist ein wesentliches Element dieser Konzeption, die die Lösung weniger in detaillierten materiellrechtlichen Normen als in einer wirksameren Durchsetzung an sich bestehender Grundsätze sieht.

Zweckartikel und Generalklausel des vorliegenden Gesetzesentwurfes (vgl. Ziff. 152.1) umfassen als Schutzsubjekte des UWG ausdrücklich auch die Konsumenten. Das bedeutet, dass auch der Letztabnehmer als Adressat der Wettbewerbsbehandlung Beachtung verdient, als vollwertiger Marktpartner anerkannt wird und in den Genuss des Lauterkeitsschutzes kommt. Diese Ausrichtung entspricht im übrigen Text und Geist des Konsumentenschutzartikels 31^{sexies} BV. Nach Absatz 2 dieses Artikels stehen den Konsumentenorganisationen im Bereiche des UWG die gleichen Rechte zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Die Klagerechte der genannten Organisationen und Verbände werden zudem direkter ausgestaltet (vgl. Ziff. 242.2) und angesichts von Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV wird ein Schlichtungs- oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vorgesehen (vgl. Ziff. 243.2). Sowohl aus sachlichen wie auch aus rechtlichen Überlegungen ist eine Regelung der AGB im UWG naheliegend. Der Bundesrat hat deshalb die Gelegenheit der UWG-Revision benützt, die brennendsten Probleme, die sich aus dem Missbrauch von AGB ergeben, über das vorliegende Gesetz zu lösen. Er hält es für angezeigt, zunächst einmal diese relativ einfache und im Zusammenspiel mit dem verbesserten prozessualen Instrumentarium durchaus erfolgsversprechende Lösungsvariante weiterzuverfolgen und ihr die Chance zur Bewährung in der Praxis einzuräumen. Sollte sich mit dieser Lösung und auch durch den vorgesehenen Ausbau zwingender Normen in besonders empfindlichen Gebieten (wie Konsumkredit- und Mietrecht) keine ausreichende Verbesserung der Situation im Bereich der AGB abzeichnen, so müssten die Erfolgsaussichten zusätzlicher gesetzgeberischer Massnahmen – etwa im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts – erneut geprüft werden.

Der vorliegende Entwurf sieht aus den dargelegten Gründen eine Bestimmung vor, welche eine wirksamere Überprüfung der Gültigkeit und Angemessenheit Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten ermöglichen soll. Massgebend sind dabei – als Bezug zum Lauterkeitsrecht – Verschleierungsgesichtspunkt und Überrumpelungselement. Dieser Lösungsansatz ist im übrigen auch schon in der Rechtswissenschaft aufgegriffen und eingehend behandelt worden (*Walter Sticher*, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen als wettbewerbsrechtliches Problem, Diss. St. Gallen 1981).

152.7 Zivil- und strafrechtlicher Schutz

Dass der Verbesserung des prozessualen Instrumentariums entscheidende Bedeutung zukommt, um den Normen des UWG Durchschlagskraft zu verleihen, ist schon an verschiedenen Stellen (vgl. Ziff. 122; 142.27) erläutert worden. Die materiell-rechtlichen Schutznormen können nur zum Tragen kommen, wenn die Ansprüche der Betroffenen verhältnismässig rasch und ohne allzu grosses Risiko auf dem Rechtsweg durchsetzbar sind. Die Scheu vor einem langen Verfahren und dem damit verbundenen Zeitaufwand sowie vor hohen Prozesskosten bei oft niedrigem Streitwert lässt wirtschaftlich schwächere Mitbewerber

und auch Konsumenten vor einer Klage zurückschrecken. Zahlreiche unlautere Wettbewerbshandlungen bleiben dadurch ungeahndet. Der vorliegende Entwurf strebt eine Verbesserung des Durchsetzungsinstrumentariums in drei Richtungen an: Erweiterung der Klageligitimation, Vereinfachung und Beschleunigung der Geltendmachung von Rechtsansprüchen sowie Intensivierung der öffentlichen Aufsicht, d. h. Einschaltung der Verwaltung in den Vollzug.

Die Erweiterung der Klageligitimation wirkt sich auf die Klagerechte der einzelnen Konsumenten, der Konsumentenorganisationen und der Berufs- und Wirtschaftsverbände aus. Die genannten Organisationen und Wirtschaftsverbände erhalten ein direktes Klagerecht, das von der Klageberechtigung ihrer Mitglieder unabhängig ist. Bereits aufgrund der Verfassung (Art. 31^{sexies} Abs. 2 BV) stehen den Konsumentenorganisationen im Bereiche des UWG heute die gleichen Rechte zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Diese unmittelbar anwendbare Verfassungsnorm erfährt in der Revisionsvorlage ihre Konkretisierung auf Gesetzesstufe.

Neben den Problemen der Klageligitimation ist – vor allem für den einfachen Bürger – aus den oben erwähnten Gründen der Rechtsweg oft mit Schwierigkeiten verbunden. Um hier Abhilfe zu schaffen sowie die Geltendmachung von Rechtsansprüchen zu vereinfachen und zu beschleunigen, weist der vorliegende Entwurf die Kantone an, für Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb ein Schlichtungs- oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vorzusehen. Bereits jetzt besteht ein Verfassungsauftrag an die Kantone, ein solches Verfahren für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern anzuordnen (Art. 31^{sexies} Abs. 3 BV). Es wäre von Vorteil, dasselbe Verfahren auch für Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb anzuwenden. Die Kantone könnten so den Rechtsweg für Ansprüche aus UWG und aus Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV koordinieren und einheitlich gestalten.

Da die Aufrechterhaltung eines lauten und unverfälschten Wettbewerbs im Allgemeininteresse liegt (vgl. Ziff. 151.2), ist es angezeigt, bei der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs nicht einzig auf die Privatinitiative abzustellen. Zwar erhofft man sich von der nun verbesserten Ausgestaltung der Individual- und Verbandsklagerechte einen verstärkten Wettbewerbsschutz, doch lassen sich weder Einzelinteressen noch jene der Konsumentenorganisationen und Wirtschaftsverbände automatisch mit dem öffentlichen Interesse gleichsetzen. Der Entwurf sieht deshalb neu ein Klagerecht des Bundes vor. Der Bund kann klagen, soweit das öffentliche Interesse an der Gewährleistung des lauten Wettbewerbs dies erfordert. Das dürfte dann der Fall sein, wenn es sich um Verstösse von grosser wirtschaftlicher Tragweite oder von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Immer kann der Bund jedoch nur klagen, wenn der betreffende Sachverhalt einen ganzen Wirtschaftszweig betrifft. Die erforderlichen Abklärungen kann der Bund von sich aus vornehmen. Dem Bund kommt im übrigen die gleiche prozessuale Stellung zu wie einem Privaten, und sein Klagerecht beschränkt sich auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung und auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Da – wie bereits nach geltendem Recht (BBl 1942 676) – über das UWG in erster Linie der Wettbewerb selbst vor Entartung geschützt werden soll, stellt das Klagerecht des Bundes eine durchaus systemkonforme und darüber hinaus systemerhaltende Massnahme dar.

Beim strafrechtlichen Schutz wird das geltende System übernommen. Danach kann die Strafbarkeit nur aufgrund einer Verletzung eines konkret umschriebenen Tatbestandes und nicht aufgrund eines Verstosses gegen die Generalklausel erfolgen. Hingegen sind auch die neu hinzugekommenen Einzeltatbestände, mit Ausnahme des AGB-Tatbestandes, strafrechtlich abgesichert. Der weiterhin grundsätzlich zivilrechtliche Ausrichtung des UWG entsprechend handelt es sich bei den Straftatbeständen um Antragsdelikte. Die Berechtigung zur Zivilklage beinhaltet – ausser für den Bund – auch die Befugnis zum Strafantrag. Offizialdelikte finden sich wie bisher in den Bereichen der Preisbekanntgabe an Letztverbraucher und der Ausverkaufsvorschriften. Aus Präventionsgründen werden für Delikte aus unlauterem Wettbewerb die Strafen verschärft.

153 Verzicht auf bisherige Bestimmungen

153.1 Verzicht auf eine Sonderhaftung der Presse

Das geltende UWG räumt der Presse in Artikel 4 eine Sonderstellung gegenüber Feststellungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsklagen ein. Diese Klagen sind im Gegensatz zur Schadenersatz- und Genugtuungsklage grundsätzlich von einem Verschulden unabhängig und könnten ohne besondere Vorschrift auch gegen Pressepersonen gerichtet werden, die an einer unlauteren Wettbewerbsbehandlung beteiligt sind. Um die Presse zu entlasten, lässt Artikel 4 des geltenden UWG Feststellungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsklagen gegen die Presse nur unter besonderen Voraussetzungen (Abs. 1 Bst. a, b und c) zu (vgl. Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb [BB1 1942 701 ff.]; *Bruno von Büren*, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Zürich 1957, S. 187 f.). Die zivilrechtliche Haftung der Presse ist damit analog der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (Art. 27 StGB) auf ganz bestimmte Fälle beschränkt, und es gibt die sogenannte Kaskadenhaftung (stufenweise Verantwortlichkeit), womit «in eigenartiger Weise strafrechtliche Gesichtspunkte auf das Zivilrecht übertragen» (*von Büren*, S. 187) werden.

Bereits die Expertenkommission hatte in Erwägung gezogen, die Sonderhaftung der Presse aus dem UWG zu streichen. Da aber die Frage der Haftung der Medien auch bei der Revision des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) behandelt werden musste, die Revisionsarbeiten dazu im damaligen Zeitpunkt jedoch noch in vollem Gange waren, beschloss die Expertenkommission, den geltenden Artikel 4 UWG vorläufig zu übernehmen und ihn auf die elektronischen Medien auszuweiten. Sie wies indessen darauf hin, dass sich im Zusammenhang mit der Persönlichkeitsschutz-Revision noch Retouchen aufdrängen könnten. Auch im Vernehmlassungsverfahren wurde gefordert, die Haftung der Massenmedien für unlauteren Wettbewerb auf jeden Fall mit der Haftung für Verletzung in den persönlichen Verhältnissen zu koordinieren. Die Übernahme der aus dem Strafrecht (Art. 27 StGB) stammenden Kaskadenhaftung in die zivilrechtlichen Bestimmungen des UWG wurde kritisiert.

Inzwischen liegt eine Botschaft des Bundesrates (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR; BB1 1982 II 636 ff.) vor, und der Entwurf hat in der diesjährigen Früh-

lingssession mit einigen wenigen Abänderungen bereits die Zustimmung des Ständerates gefunden. Die Persönlichkeitsschutz-Vorlage verzichtet darauf, für die Medien eine privilegierte Haftungsregelung vorzusehen. Die Botschaft führt dazu aus (BBl 1982 II 657):

«Es sind keine Gründe zu erkennen, die im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes besondere Privilegien für die Medien zu rechtfertigen vermögen. Der Betroffene muss auch im Zusammenhang mit den Medien gegen alle Personen klageweise vorgehen können, die ihn in seiner Persönlichkeit verletzen, und es muss ihm überlassen bleiben zu entscheiden, gegen wen er seine Klagen richten will. Aber auch hier wird er sich aus praktischen Erwägungen in erster Linie an diejenigen halten, der dank seiner Stellung die Verletzung am wirksamsten unterbinden oder wiedergutmachen kann und gleichzeitig auch die Verantwortung für den verursachten Schaden tragen muss.»

Diese Überlegungen gelten auch für den unlauteren Wettbewerb. Warum sollte jemand, der durch eine von den Medien ausgehende unlautere Handlung betroffen ist, nicht gleichermassen klagen können wie gegen andere wegen unlauteren Wettbewerbs Verantwortliche? Eine solche Haftungsbeschränkung der Medien lässt sich nur schwer rechtfertigen. Entscheidend für den Verzicht auf den geltenden Artikel 4 UWG ist aber auch, dass die Persönlichkeitsschutzvorlage die Medien gleich wie andere Verletzer haften lässt. Es wäre kaum einzusehen, weshalb die Medien bei einer Persönlichkeitsverletzung voll haften, d. h. alle Klagen gegen sich gelten lassen müssten, bei einem Verstoß gegen das UWG aber eine privilegierte Stellung hätten. Durch den Verzicht auf Artikel 4 UWG wird der vorliegende Entwurf mit der Persönlichkeitsschutz-Vorlage koordiniert und eine einheitliche Regelung der Haftung der Medien angestrebt. Diese Lösung ist um so eher geboten, als die Medien gegenüber der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen neu besonders geschützt werden (vgl. Ziff. 243.3).

Für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gegen die Presse verweist der geltende Artikel 4 Absatz 2 UWG auf die Bestimmungen des OR. Das bedeutet, dass bereits nach geltendem Recht die verantwortlichen Pressepersonen bei Verschulden für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche voll haftbar sind. Die Streichung der Bestimmung hat für diese Ansprüche deshalb keine materielle Änderung zur Folge. Die Haftung ergibt sich aus dem allgemeinen Verweis auf ZGB und OR (Art. 15 E) sowie aus Artikel 8 Absatz 3 des Entwurfs.

153.2 Verzicht auf spezielle Verjährungsvorschriften

Artikel 7 UWG regelt die zivilrechtliche Verjährung in Anlehnung an Artikel 60 OR mit einer relativen und einer absoluten Verjährungsfrist. Während die relative Frist wie im OR ein Jahr beträgt, ist die absolute Verjährungsfrist in Abweichung vom OR (zehn Jahre) auf fünf Jahre festgesetzt. Die Botschaft von 1942 (BBl 1942 704) begründet diese Abweichung damit, dass in den verwandten Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts verhältnismässig kurze Verjährungsfristen vorgesehen seien. Das stimmt heute nur noch höchst bedingt.

Das neue Patentgesetz (PatG; SR 232.14) verweist in Artikel 73 für die Schadenersatzklage auf das Obligationenrecht, womit sich die Verjährung nach Artikel 60 OR (ein- bzw. zehnjährige Verjährung) richtet. Nach Artikel 44 des Urheberrechtsgesetzes (URG; SR 231) richtet sich die zivilrechtliche Haftung aus einer Übertretung dieses Gesetzes nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts, womit ebenfalls Artikel 60 OR herangezogen ist. Das Muster- und Modellgesetz (MMG; SR 232.12) schweigt über die zivilrechtliche Verjährung und lässt daher ebenso Artikel 60 OR anwenden. Artikel 28 Absatz 4 Markenschutzgesetz (MSchG; SR 232.11) nennt eine zweijährige Verjährung, wobei diese Frist offenbar nicht nur die strafrechtliche Verfolgung, sondern auch die zivilrechtlichen Klagen beschränken soll. Ausser dem MSchG stimmen damit alle übrigen Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts mit den Verjährungsregeln des Artikels 60 OR überein. Im Sinne einer Vereinheitlichung sind deshalb auch die Verjährungsvorschriften des UWG jenen des Obligationenrechts anzupassen. Diese Auffassung herrscht auch in der Doktrin vor (vgl. von Büren, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, S. 196). Troller (Immaterialgüterrecht Bd. II, 2. Auflage, Basel/Stuttgart 1971, S. 1145) bemerkt dazu,

es ist nicht einzusehen, weshalb die Verjährungsfristen im Gebiet des gesamten Immaterialgüterrechts und des unlauteren Wettbewerbs nicht einheitlich und zudem in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Obligationenrechts und des Strafgesetzbuches geordnet werden könnten.

Im übrigen ist der Wortlaut von Artikel 7 UWG unbefriedigend, weil er nicht zwischen Abwehrklagen (Beseitigungs-, Unterlassungs-, Feststellungsklage) und den reparatorischen Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung unterscheidet. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, der auch im Rahmen des UWG anerkannt ist (Botschaft von 1942 [BBl 1942 704]; von Büren, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, S. 197), dass die Abwehrklagen keiner Verjährung unterliegen. Jemand, der verletzt oder bedroht wird, kann seinen Anspruch solange geltend machen, als die Störung oder die Bedrohung anhält.

Der vorliegende Entwurf verzichtet aus diesen Gründen auf die speziellen Verjährungsvorschriften des Artikels 7 UWG. In Artikel 9 Absatz 3 des Entwurfs (vgl. Ziff. 242.1) wird für Schadenersatz-, Genugtuungs- und Gewinnherausgabeklage auf die Bestimmungen des Obligationenrechts verwiesen, womit auch die Verjährungsfristen des OR heranzuziehen sind. Mit dieser Lösung wird die Verjährungsregelung des UWG jener von PatG, URG und MMG angepasst.

2 Besonderer Teil: Kommentar zum Gesetzesentwurf

21 Vorbemerkungen

In den nachfolgenden Ausführungen werden die Bestimmungen des Gesetzesentwurfes (E) näher erläutert. Das Hauptgewicht liegt dabei auf denjenigen Bestimmungen, die neu hinzugekommen sind oder eine Änderung gegenüber dem geltenden Gesetz (UWG) erfahren haben. Soweit der Entwurf Bestimmungen enthält, die ohne wesentliche inhaltliche Veränderung vom geltenden UWG übernommen werden konnten, sei weitgehend auf die früheren Botschaften des Bundesrates verwiesen (BBl 1942 665, 1978 I 161).

Der Gesetzesentwurf gliedert sich in fünf Titel. Im *ersten Titel* wird der Zweck des Gesetzes dargelegt. Der *zweite Titel* enthält zivil- und prozessrechtliche Bestimmungen. Darin werden die Tatbestände unlauteren Wettbewerbs umschrieben. Ausserdem wird die Klageberechtigung festgelegt. Schliesslich werden, soweit nötig, prozessrechtliche Bestimmungen aufgeführt. Der *dritte Titel* ist den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen gewidmet. Darunter fallen die Vorschriften über die Preisbekanntgabe und über die Ausverkäufe. Ferner werden hier die Untersuchungskompetenzen des Bundes zur Gewährleistung des lauten Wettbewerbs geregelt. Der *vierte Titel* enthält die für den ganzen Erlass zusammengefassten Strafbestimmungen. Der *fünfte Titel* gilt den Schlussbestimmungen.

22 Titel und Ingress

Der Titel des geltenden Gesetzes lautet «Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb». Da aber das Gesetz den lauten und nicht den unlauteren Wettbewerb regeln soll, wird der Titel des Gesetzes im Sinne einer Präzisierung in «Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb» umgeändert.

Mit der Annahme des Konsumentenschutzartikels 31^{sexies} BV durch Volk und Stände am 14. Juni 1981 (AS 1981 1244; BBl 1981 II 266) kann der Bund unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit Massnahmen zum Schutze der Konsumenten treffen. Dadurch finden jene Bestimmungen des UWG, die konsumentenschutzfreundlich ausgerichtet sind, eine zusätzliche verfassungsmässige Grundlage. Artikel 31^{sexies} Absatz 2 BV räumt überdies den Konsumentenorganisationen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Rechte ein, die den Berufs- und Wirtschaftsverbänden zustehen. Diese Bestimmung bildet damit eine ebenfalls zusätzliche Verfassungsgrundlage für das Klagerrecht der Konsumentenorganisationen im UWG. Aus diesen Gründen wird neu auch Artikel 31^{sexies} BV im Ingress genannt. Die übrigen im Ingress aufgeführten Verfassungsgrundlagen (Art. 31^{bis} Abs. 2, 64 und 64^{bis} BV) bleiben bestehen.

23 Zweckartikel (Art. 1)

Artikel 1 macht den funktionalen Ansatz des UWG offenbar und deckt den dem UWG zugrundeliegenden Leitgedanken auf: Schutz des lauten und unverfälschten Wettbewerbs «im Interesse aller Beteiligten». Durch diesen Zusatz wird der Kreis der Schutzsubjekte erweitert. Die Rolle der Konsumenten als Adressaten und Mitgestalter des Wettbewerbs wird verdeutlicht und die Dreidimensionalität des Wettbewerbsrechts – Gleichwertigkeit der Interessen von Wirtschaft, Konsumenten und Allgemeinheit – sichtbar gemacht. Vom Zweckartikel wird erwartet, dass er insbesondere bei der Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel (Art. 2 E) neue Gesichtspunkte vermittelt.

24 Zivil- und prozessrechtliche Bestimmungen

241 Widerrechtlichkeit des unlauteren Wettbewerbs

241.1 Allgemeines

Im Gegensatz zum geltenden Gesetz werden im vorliegenden Entwurf Generalklausel (Art. 2 E) und Spezialtatbestände (Art. 3–8 E) auseinandergehalten. Die beispielhafte Aufzählung typisch unlauterer Handlungen ist überdies in verschiedene Kategorien gegliedert und die einzelnen Gruppen sind zum Teil in einem besonderen Artikel verselbständigt. Dadurch wird eine erhöhte Übersicht erreicht und die Lokalisierung eines Sachverhaltes erleichtert. Der Katalog einzelner Verhaltensweisen (Art. 3–8 E), die dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, zählt nach wie vor nur Beispiele auf und ist nicht abschliessend (BBl 1942 689). Aus diesem Grunde ist jedem Artikel, der Einzeltatbestände enthält, die Wendung «unlauter handelt *insbesondere*, wer...» vorangestellt. Neu hinzugekommene Tatbestände wie Lockvogelpolitik, Leistungsschutz usw. entspringen den Anliegen verschiedenster Wirtschaftskreise nach entsprechender Konkretisierung. Sie machen deutlich, dass immer wieder Fälle unlauteren Wettbewerbsverhaltens auftauchen können, die noch nicht spezialrechtlich erfasst sind. Aufgrund dieser Tatsache ist es umso wichtiger, dass unlauter scheinende Verhaltensweisen, die keinen Spezialtatbestand erfüllen, unter dem Gesichtswinkel der Generalklausel geprüft werden.

241.2 Grundsatz (Art. 2)

Artikel 2 des Entwurfs enthält die Generalklausel, die neu in einem eigenen Artikel verselbständigt ist. Das System der Generalklausel trägt dem raschen Wandel der Wettbewerbsverhältnisse am besten Rechnung, da eine auch nur annähernd abschliessende Aufzählung der unlauteren Einzeltatbestände nicht möglich ist (vgl. Ziff. 152.1). Die Generalklausel bildet, weil in ihr die wesentlichen Tatbestandselemente untergebracht sind, die gesetzliche Grundlage für die Beurteilung von Fällen, die nicht in Einzeltatbeständen erfasst sind. Dadurch vermag sie neu auftauchende Missbräuche aufzufangen. Weil die Generalklausel dieser wichtigen Funktion genügen muss und dem Richter die anspruchsvolle Aufgabe zukommt, die Generalklausel entsprechend zu konkretisieren, sind gewisse Begriffe, die in der Vergangenheit zu unliebsamen Einengungen geführt haben (insbesondere: Mittel, Missbrauch), ersetzt oder einer zeitgemässeren Auslegung (z. B. Treu und Glauben) zugänglich gemacht worden.

Die Generalklausel ist in engem Bezug zu Artikel 1 zu sehen, denn in ihr werden die Unlauterkeit und die Widerrechtlichkeit – als Gegenstück zum Schutzgut lauterer und unverfälschter Wettbewerb – konkretisiert. Dabei steht der Grundsatz von Treu und Glauben nach wie vor im Mittelpunkt. Der Verstoß gegen Treu und Glauben ist als Oberbegriff und gemeinsames Merkmal jeglichen unlauteren Wettbewerbsverhaltens zu verstehen (vgl. Ziff. 152.1).

Als spezieller Fall eines gegen Treu und Glauben verstossenden Verhaltens wird – wie bisher – die Täuschung in der Generalklausel aufgeführt. Die Täu-

schung ist bloss als Beispiel genannt; zum unlauteren Wettbewerb gehört nicht notwendigerweise eine Täuschungsabsicht oder eine vollendete Täuschung (BBl 1942 687f.). Auf das besondere Element der Täuschung wird in der Generalklausel deshalb hingewiesen, weil häufig Fälle unlauteren Wettbewerbs mit einer Täuschung der Mitbewerber oder der Kunden verbunden sind.

Der Verstoß gegen Treu und Glauben drückt sich in einem Verhalten oder Geschäftsgebaren aus, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Ausdrücke «Verhalten» und «Geschäftsgebaren» ersetzen die «Mittel» der geltenden Generalklausel, deren Erwähnung tendenziell einschränkend wirkt. Durch die neuen Begriffe wird eine gewisse Verallgemeinerung erreicht, da auch das Verhalten desjenigen erfasst wird, der mit oder ohne spezielle Mittel – vielleicht durch bloße Unterlassung – unlauter in den Wettbewerb eingreift und diesen dadurch verfälscht. Mit dem weiteren Begriff des Verhaltens, der im Zusammenhang mit der Beeinflussung der Wettbewerbsbeziehungen zu verstehen ist, werden aber auch wettbewerbsrelevante Handlungen Dritter eingefangen, die nicht unmittelbar – als Wettbewerber oder Kunden – in das Spiel der Konkurrenz eingreifen. Der Kreis möglicher Urheber von wettbewerbsrelevanten Handlungen wird damit ausgedehnt. Es ist durchaus denkbar, dass auch Konsumentenorganisationen durch die Veröffentlichung von Warentests oder aber Presseerzeugnisse, Radio und Fernsehen durch ihre Berichterstattung den Wettbewerb unlauter beeinflussen. Die Aufnahme weiterer Kreise in den Schutzbereich des UWG bringt es mit sich, dass auch diese Kreise Verantwortung übernehmen müssen und wegen unlauterer Beeinflussung des Wettbewerbs zur Rechenschaft gezogen werden können. Die Absicht, den Kreis möglicher Urheber weit zu fassen, ist im übrigen nicht neu. Bereits die Botschaft zum UWG von 1942 (BBl 1942 688) hält fest, unlauterer Wettbewerb könne nicht nur von Mitbewerbern begangen werden, sondern das Gesetz sei auch anwendbar, wenn Drittpersonen oder Verbände zugunsten bestimmter Unternehmungen in den Wettbewerb eingriffen (ebenso *O. A. Germann*, Unlauterer Wettbewerb, Zürich 1945, S. 334f.). Diese Auffassung wird in einzelnen Tatbeständen des geltenden UWG verdeutlicht, wo ausdrücklich auf die Täterschaft von Drittpersonen hingewiesen wird (vgl. z. B. Art. 1 Abs. 2 Bst. b des geltenden UWG). Die neue Formulierung im vorliegenden Artikel bringt deshalb eine endgültige Verdeutlichung, dass der Kreis möglicher Urheber unlauteren Wettbewerbs weit gezogen ist; damit erübrigt sich anderseits eine besondere Erwähnung von Drittpersonen dort, wo ein Verhalten angesprochen wird, das keine Wettbewerberstellung voraussetzt. Auch die alte Streitfrage, ob für die Anwendung des UWG ein Wettbewerbsverhältnis erforderlich sei, wird damit hinfällig. In der Lehre ist schon relativ früh darauf hingewiesen worden, dass das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses zu verfehlten Einengungen führe (*Max Kummer*, Anwendungsbereich und Schutzzut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlautern und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960, S. 24ff.; neuerdings *Wolfgang Hefermehl*, Das Prokrustesbett «Wettbewerbsverhältnis», Festgabe für Kummer, Bern 1980, S. 345ff.). Mit dem Ausdruck «Geschäftsgebaren» soll das wirtschaftliche Element, das der Wettbewerbshandlung eigen ist, einbezogen werden. Obwohl das Geschäftsgebaren streng genommen durch den Begriff des «Verhaltens» miterfasst wird, soll es aus obigem Grund gesondert erwähnt werden.

Das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten und Geschäftsgebahren muss geeignet sein, das Verhältnis zwischen Mitbewerbern unter sich oder dasjenige zwischen Anbietern und Abnehmern zu beeinflussen. Damit sind die massgeblichen Wettbewerbsbeziehungen umschrieben. Unter «Abnehmer» wird nicht nur der Letztverbraucher verstanden, sondern auch die vorgelagerten Wirtschaftsstufen sollen erfasst werden, da es denkbar ist, dass sich ein unlauteres Verhalten auch auf diese Beziehungen auswirkt. Damit kann auch quer über mehrere Wirtschaftsstufen hinauslaufenden unlauteren Wettbewerbshandlungen begegnet werden.

241.3 Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten (Art. 3)

In diesem Artikel werden Einzeltatbestände zusammengefasst, die vor allem durch Werbe- oder andere Absatz- und Verkaufsförderungsmassnahmen erfüllt werden. Es handelt sich um die erste der genannten Gruppen.

241.31 Herabsetzung (Bst. a)

Artikel 3 Buchstabe a umschreibt den Tatbestand der Herabsetzung oder der sogenannten Anschwärzung und entspricht weitgehend Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a UWG. Neu erwähnt wird, dass ein Mitbewerber auch durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen über die *Preise* seiner Waren, Werke oder Leistungen herabgesetzt werden kann. Die Aufnahme des Zusatzes «deren Preise» erfolgt auch in Angleichung an Buchstabe b, um nicht die Gefahr einer divergierenden Interpretation heraufzubeschwören, was der Fall sein könnte, wenn die Preise im einen Tatbestand speziell aufgeführt sind und im andern nicht. Dass auch Dritte die Wettbewerbsbeziehungen in unlauterer Weise beeinflussen oder stören können, ergibt sich bereits aus der umfassenden Formulierung der Generalklausel (vgl. Ziff. 241.2). Im konkreten Fall bedeutet das, dass eine Herabsetzung auch durch Personen, Organisationen oder Verbände, die nicht selbst Mitbewerber sind, begangen werden kann. Entscheidend ist, ob die unrichtigen, irreführenden oder unnötig verletzenden Äusserungen die geschäftliche Stellung des Angegriffenen oder die Wettbewerbsbeziehungen in unzulässiger Weise beeinträchtigen.

241.32 Irreführung (Bst. b)

Das Gegenstück zur Herabsetzung eines andern bilden unrichtige oder irreführende Angaben zugunsten des eigenen Geschäftes. Die vorliegende Bestimmung entspricht weitgehend Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b UWG. Neu erwähnt sie unlautere Angaben hinsichtlich der Preise und verbessert diesbezüglich die Abdeckung durch das UWG. Ebenfalls neu werden von diesem Tatbestand auch

unrichtige oder irreführende Angaben über die eigene Firma und die Geschäftsbezeichnung erfasst. Die Aufnahme dieser beiden Elemente in die vorliegende Bestimmung entspricht einem Vorschlag des Eidgenössischen Amtes für das Handels- und Güterrechtsregister betreffend den Erlass von Vorschriften über die Firmengebrauchspflicht und die Verwendung von Geschäftsbezeichnungen. Die Firmengebrauchspflicht besagt, dass der Firmenträger verpflichtet ist, die Firma unverändert so, wie er sie angenommen hat und wie sie im Handelsregister eingetragen worden ist, zu verwenden (BGE 103 IV 202). Der genannte Bundesgerichtsentscheid führt weiter aus:

Es würde nichts nützen, dass die Firma im Register in einer Form eingetragen ist, die eine Täuschung ausschliesst, wenn es nachher dem Unternehmen erlaubt wäre, eine Firma zu verwenden, die von der eingetragenen abweicht... Unter Gebrauch der Firma ist jede Verwendung, die in unmittelbarer Beziehung zum geschäftlichen Verkehr steht, zu verstehen, so die Verwendung auf Geschäftsschildern und Geschäftspapieren wie Katalogen, Preislisten, Prospekten, Empfehlungskarten, der Gebrauch auf Briefköpfen, bei der Zeichnung der Firma und in Adressbüchern oder Telefonverzeichnissen...

Damit dieser Grundsatz der Firmengebrauchspflicht besser zum Tragen kommt, sind die vorliegenden Ergänzungen in den Buchstaben b eingefügt worden. Die Identität der Unternehmung soll gestützt auf den im Geschäftsverkehr verwendeten Wortlaut und einem Vergleich desselben mit dem im Handelsregister eingetragenen ohne weiteres festgestellt werden können. Andernfalls ist der Tatbestand der vorliegenden Bestimmung erfüllt.

Im Gegensatz zum Tatbestand der Herabsetzung, der von jedermann erfüllt werden kann, rechtfertigt es sich bei der irreführenden Berührung eigener Leistungen, die faktisch Anbieterstellung voraussetzt, die mögliche Täterschaft von Dritten (entsprechend den Ausführungen unter Ziff. 241.2) ausdrücklich zu erwähnen. Wer als Nicht-Konkurrent die Leistungen eines Anbieters unzutreffend positiv qualifiziert, begünstigt damit einen Dritten «in entsprechender Weise».

241.33 Missbräuchliche Verwendung von Titeln und Berufsbezeichnungen; Verwechslungen (Bst. c und d)

Buchstabe c regelt die Verwendung unzutreffender Titel oder Berufsbezeichnungen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht. Die Bestimmung entspricht, ausser einer Vereinfachung durch Weglassen der Worte «bestimmt oder», dem geltenden Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c UWG.

Es fragt sich, ob abgesehen vom Titelschutz im geschäftlichen Verkehr auch der rein persönliche Gebrauch von Titeln, namentlich auf gesellschaftlicher Ebene, Gegenstand einer bundesrechtlichen Regelung sein soll. Entsprechend dem Auftrag des *Postulats Muheim* vom 4. März 1981 betreffend Titelschutz (81.316) hat der Bundesrat diese Frage geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass der rein persönliche Gebrauch von Titeln angesichts der Zwecksetzung des UWG nicht über dieses Gesetz geregelt werden kann. Er ist der Ansicht, dass es nicht gerechtfertigt wäre, neue bundesrechtliche Vorschriften zu erlassen, die über die

bestehenden Regelungen hinausgehen (Art. 148 StGB: Betrug; Art. 251 ff. StGB: Urkundenfälschung; Art. 2 und Art. 13 UWG; Art. 24 Bst. f Markenschutzgesetz). Einerseits käme ein weitergehender bundesrechtlicher Titelschutz wohl nur dann in Frage, wenn für alle Berufsarten eidgenössische Fähigkeitsausweise bestünden (vgl. Regelung für Medizinalpersonen, ETH-Ingenieure, die im Berufsbildungsgesetz und einer Reihe weiterer Erlasse geregelten Berufsbezeichnungen und Titel); andererseits stellen verschiedene Kantone den Missbrauch von akademischen Titeln in ihren Einführungserlassen zum Strafgesetzbuch als Übertretung unter Strafe. Der Erlass von Normen des Polizeirechts zum öffentlich-rechtlichen Schutz der Titel und Berufsbezeichnungen bleibt gestützt auf Artikel 33 Absatz 1 BV den Kantonen vorbehalten; eine diesbezügliche Registrierpflicht ist aufgrund der kantonalen Schulhoheit ebenfalls den Kantonen zu überlassen.

Buchstabe d regelt die Fälle, wo die Gefahr einer Verwechslung mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeigeführt wird. Auch dieser Tatbestand ist praktisch unverändert vom geltenden UWG (Art. 1 Abs. 2 Bst. d) übernommen worden. Eine Korrektur findet sich darin, dass – wie in Buchstabe c – die Worte «bestimmt oder» gestrichen werden. Da eine Verwechslung nicht beabsichtigt sein muss, sondern die objektive Verwechslungsgefahr für die Unlauterkeit genügt, kann auf den unnötigen Passus verzichtet werden. Das Verhalten ist dann unlauter, wenn es geeignet ist, eine Verwechslung herbeizuführen. Ob es dazu bestimmt ist, spielt höchstens bei Schadenersatzfolgen eine Rolle, weil erst dann auf das subjektive Element, nämlich auf das Verschulden abgestellt wird.

241.34 Vergleichende Werbung

(Bst. e)

Buchstabe e erfasst die vergleichende Werbung in einer eigenen Norm. Die Gründe, die eine explizite Regelung veranlasst haben, sind unter Ziffer 152.4 dargelegt worden. Der vorliegende Tatbestand geht – analog der ständigen Praxis des Bundesgerichts zur vergleichenden Werbung (Ziff. 123) – vom Missbrauchsprinzip aus, d. h. vergleichende Werbung ist grundsätzlich erlaubt. Demzufolge regelt die neue Bestimmung jene Fälle, wo vergleichende Werbung unlauter wird. Dabei war der Gedanke massgebend, die vergleichende Werbung möglichst umfassend zu regeln. Das führt dazu, dass innerhalb dieser Norm verschiedene Tatbestände aufgeführt sind, die Unlauterkeit bewirken können. Es genügt, dass einer der aufgeführten Tatbestände erfüllt ist, um die Werbung unlauter werden zu lassen; in einem Beispiel ausgedrückt: wenn ein Warenvergleich das Konkurrenzprodukt unnötig herabsetzt, ist der Unlauterkeitstatbestand gegeben. Der Vergleich muss nicht auch noch unrichtig, irreführend oder unnötig anlehndend sein. Im folgenden werden die innerhalb dieser Bestimmung zusammengefassten Tatbestände näher erläutert.

Die Zulässigkeit vergleichender Werbung setzt zumindest voraus, dass diese objektiv wahr ist. Dieses Erfordernis entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung (BGE 104 II 127; 102 II 291; 94 IV 38; 87 II 116 mit Hinweisen). Der Vergleich muss somit auf richtigen Angaben fus-

sen. Im vorliegenden Entwurf wird dieser Tatbestand so erfasst: «Unlauter handelt, wer sich, seine Waren... *in unrichtiger Weise* mit anderen ... *vergleicht*». Die Richtigkeit der Angabe muss sich sowohl auf die eigene Ware usw. und Person wie auch auf fremde Waren usw. bzw. die Person des Mitbewerbers beziehen. Jede Erscheinungsform vergleichender Werbung, die mit unrichtigen Angaben operiert, ist damit unlauter.

Vergleichende Werbung ist weiter dann unlauter, wenn der Tatbestand der Irreführung erfüllt ist. In der vorliegenden Norm wird das durch den Passus «in ... irreführender ... Weise» zum Ausdruck gebracht. Die Irreführung kann durch wahre oder unrichtige Angaben erfolgen. In seiner reichhaltigen Praxis zur vergleichenden Werbung hat das Bundesgericht den Begriff «Irreführung» mehrmals konkretisiert. An sich wahre Angaben können dadurch, dass sie ungenau, unvollständig oder unwesentlich sind, unrichtige oder falsche Vorstellungen hervorrufen und damit irreführen (BGE 104 II 124; 43 II 47). Eine Irreführung kann ferner durch das Verschweigen von wesentlichen Tatsachen (BGE 55 II 178) oder durch den Vergleich bloss irrelevanter Fakten bewirkt werden. Auch die EG-Richtlinien (vgl. Ziff. 13) erklären die vergleichende Werbung nur unter der Voraussetzung, dass wesentliche und nachprüfbare Umstände verglichen werden, für zulässig. Um Irreführung zu vermeiden, ist weiter nötig, dass Vergleichbares einander gegenübergestellt wird. Dieser Standpunkt wird auch vom Bundesgericht vertreten, das in BGE 104 II 133 folgendes ausführt:

Unerlässlich ist aber vor allem, dass ... nur wirklich Vergleichbares miteinander in Beziehung gebracht wird. Das gilt namentlich für Preisvergleiche, die nur dann als zulässig gelten können, wenn gleiche Quantitäten und Qualitäten miteinander verglichen werden, wobei allenfalls sogar die Kalkulationsfaktoren anzugeben sind, um Täuschungen auszuschliessen.

Durch den vorliegenden Tatbestand werden sowohl Mitbewerber wie auch Letztverbraucher vor irreführender vergleichender Werbung geschützt.

Der Tatbestand der Herabsetzung wird in der vorliegenden Bestimmung durch «*in unnötig herabsetzender ... Weise*» erfasst. Vergleichende Werbung, die unnötig herabsetzende Angaben enthält, ist unlauter. Wie die Irreführung kann auch die Herabsetzung durch wahre oder unrichtige Aussagen erfolgen. Durch den Hinweis auf die *unnötig* herabsetzende Weise wird deutlich gemacht, dass es Rechtfertigungsgründe für die Herabsetzung geben kann. Ob diese Notwendigkeit gegeben ist, muss im Einzelfall beurteilt werden. Sicherlich sind jene Vergleiche als unnötig verletzend zu qualifizieren, die nicht in sachlicher Form gehalten sind, grundlos bzw. mit dem Hauptzweck der Verletzung des Mitbewerbers erfolgen oder eine unverhältnismässig stark verletzende Äusserung enthalten. Dass mit diesem Tatbestand der Schutz der Mitbewerber bezweckt wird, ist offensichtlich.

Der letzte Tatbestand der vorliegenden Norm schliesslich umschreibt die vergleichende Werbung dann als unlauter, wenn sie «*in unnötig anlehrender Weise*» geschieht. Damit findet ein Tatbestand Aufnahme ins Gesetz, den das Bundesgericht aufgrund der Generalklausel herausgearbeitet hat. Im Entscheid 102 II 292 hatte es festgestellt, dass auch vergleichende Werbung, die weder unwahr, irreführend noch unnötig verletzend sei, unlauter sein könne. Dies treffe

dann zu, wenn der gute Ruf eines Mitbewerbers oder seines Erzeugnisses ausbeutet werde. Die anlehrende Werbung als besondere Spielart der vergleichenden Werbung sei mindestens dann als missbräuchlich zu verwerfen, wenn sie sachlich nicht gerechtfertigt und verletzend in der Form sei. Da die Formulierung «sachlich nicht gerechtfertigt» für eine Tatbestandsumschreibung zu unbestimmt ist, hat man den den Sachverhalt besser umfassenden und abgrenzenden Ausdruck «unnötig anlehrend» gewählt (Der Anstoss dazu kam von einer jüngst erschienenen Abhandlung: *Hans Rainer Künzle*, Die vergleichende Werbung im schweizerischen Wettbewerbsrecht – de lege lata und de lege ferenda, WuR 1982, Heft 2, S. 176, 180). Damit wird klar gestellt, dass anlehrend-vergleichende Werbung nicht grundsätzlich unzulässig ist. Unlauter wird sie, wenn sie in unnötig anlehrender Weise geschieht, d. h. den guten Ruf des Konkurrenten oder seines Erzeugnisses ausbeutet. Unnötig bedeutet – wie oben bei unnötig herabsetzend –, dass die Anlehnung ohne rechtfertigenden Grund erfolgt. Auch mit diesem Tatbestand werden offensichtlich Mitbewerberinteressen geschützt.

Mit dem am Schluss der vorliegenden Bestimmung stehenden Passus «oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt» wird darauf hingewiesen, dass auch Nicht-Mitbewerber den Tatbestand erfüllen können. Dieser Grundsatz geht zwar schon aus der Generalklausel (vgl. Ziff. 241.2) hervor; eine Verdeutlichung rechtfertigt sich aber hier (wie beim Tatbestand von Bst. b) deshalb, weil vergleichende Werbung im eigentlichen Sinne nur von einem Konkurrenten auf Kosten des andern betrieben werden kann. Die Bestimmung erfasst die Warentests, die von Testinstituten oder Konsumentenorganisationen ohne Werbeabsicht veröffentlicht werden. Dass es an einem Wettbewerbszweck mangelt, ist nach der Neuausrichtung der Generalklausel nicht mehr von Bedeutung. Wesentlich ist, ob die Warentests unrichtige, irreführende oder unnötig herabsetzende Angaben enthalten und dadurch in unlauterer Weise die Wettbewerbsbeziehungen beeinflussen. Ergebnisse eigener oder fremder Warentests, die von Unternehmungen mit Werbeabsicht veröffentlicht werden, sind wie eine gewöhnliche vergleichende Werbung zu behandeln. Diese Unternehmungen treten als Mitbewerber auf und tragen als Werbende die Verantwortung für die Testergebnisse.

Zur Funktion des Wettbewerbs gehört es, dass neu auf den Markt kommende Waren und Leistungen auf objektive Weise zu den Angeboten der Konkurrenten in Beziehung gebracht werden können. Diese Möglichkeit liegt nicht nur im Interesse des Wettbewerbers, sondern auch in demjenigen der Konsumenten, die über das Angebot auf dem Markt informiert sein müssen. Diesen positiven Beitrag zur Markttransparenz kann die vergleichende Werbung nur erbringen, wenn sie lauter, d. h. wahr, nicht irreführend, nicht unnötig herabsetzend oder unnötig anlehrend ist. Bezüglich der Erscheinungsformen vergleichender Werbung wird durch die Formulierung «sich, ... mit anderen» die persönlich-vergleichende, durch die Aufzählung «seine Waren, Werke, Leistungen oder Preise...» die sachlich-vergleichende Werbung erfasst. Die vergleichende Werbung dürfte damit in einer einzigen Norm umfassend geregelt sein.

241.35 Lockvogel

(Bst. f)

Buchstabe f regelt den Tatbestand des Lockvogels. Die grundsätzlichen Erwägungen zur Erfassung dieses auf Detailhandelsstufe stark aufgekommenen Marketinginstruments finden sich in Ziffer 152.2.

Der Tatbestand des unlauteren Lockvogels ist erfüllt, wenn bei wiederholtem Angebot zu Tiefpreisen beim Kunden eine Täuschung über die eigene oder die Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern erweckt wird.

Der Täuschungsbeweis wird durch eine Vermutung zu Gunsten des Klägers erleichtert. Täuschung wird vermutet, wenn der Verkaufspreis unter dem geschäftsüblichen Einstandspreis liegt. Dieser kann verhältnismässig leicht mit Hilfe der in Artikel 17 E statuierten Preisbekanntgabe-Pflicht ermittelt werden (vgl. Ziff. 251.1). Dabei sollen die Lieferanten verpflichtet werden, für Waren, die Grossisten und Detailhändlern zum Weiterverkauf angeboten werden, die geschäftsüblichen Preise und Konditionen bekanntzugeben. Diese Preisbekanntgabe-Pflicht gilt ebenfalls für vertikalintegrierte (von der Produktion bis zum Detailverkauf) Unternehmen, da auch hier Lockvogelpolitik verhindert werden soll. Dem Beklagten stehen indes zwei Wege offen, die Täuschungsvermutung zu widerlegen. Entweder beweist er, dass keine Täuschung besteht, oder er erbringt den Nachweis, dass er nicht unter seinem individuellen Einstandspreis verkauft hat. Gelingt ihm dieser Nachweis, so ist es allenfalls Sache des Klägers, zu beweisen, dass dennoch eine Täuschung vorliegt.

Wichtigste Folge der Täuschungsvermutung ist die Beweislastumkehr. Dem Kläger wird dadurch die Klageerhebung erleichtert. Die aufgestellte Vermutung dürfte des weiteren eine präventive Wirkung gegenüber wirtschaftlich ungerechtfertigten Preisdiskriminierungen zeitigen, denn wer diskriminiert, muss damit rechnen, dass seine Praktiken im Verlaufe eines Prozesses über ein unlauteres Lockvogelangebot offengelegt werden.

Bei der Beantwortung der Frage, wann letztlich Täuschung über die Preiswürdigkeit eines Anbieters anzunehmen ist, sind verschiedene Elemente in Rechnung zu stellen: Die Art und Weise der Ankündigung von Tiefpreisangeboten, der Wortlaut der entsprechenden Werbung, die Häufigkeit und Regelmässigkeit derartiger Angebote, das Verhältnis der fraglichen Artikel zum Gesamtsortiment usw.

Die vorgeschlagene Regelung über Lockvogelpraktiken liegt ohne Zweifel im Rahmen des Lauterkeitsrechts, da neben dem wiederholten Anbieten zu Tiefpreisen die Täuschung gegeben sein muss. Die Täuschungsvermutung beruht auf der Annahme, ein Unternehmen werde nur aus werbe- und nicht aus preispolitischen Überlegungen systematisch unter Einstandspreis verkaufen. Selbstverständlich ist es jedoch auch weiterhin zulässig, leicht verderbliche oder demodierte Waren sowie Artikel, die eine Wertverminderung oder einen Preiszerfall erlitten haben, zu Tiefpreisen zu verkaufen.

Die vorgesehene Regelung dürfte dazu beitragen, extreme Lockvogelpraktiken zu verhindern und Wettbewerbsverfälschungen, die durch solche Methoden entstehen können, einzudämmen. Ziel der dargestellten Lockvogelbestimmung ist

es, den freien und lauterer Wettbewerb zu verstärken und das wirkliche Preis-Leistungsverhältnis, das durch systematische Lockvogelwerbung verschleiert wird, wieder in den Vordergrund zu rücken.

Ein generelles Verbot, unter Einstandspreis anzubieten und zu verkaufen, könnte lauterkeitsrechtlich nicht begründet werden. Dies anerkennen selbst Autoren, die sich für eine konsequente funktionale Auslegung des UWG einsetzen (vgl. *Carl Baudenbacher*, Zur funktionalen Auslegung von § 1 des deutschen und Artikel 1 des schweizerischen UWG, ZHR 1980 169). Buchstabe f will andererseits keineswegs ausschliessen, dass künftig die Praxis in besonderen Fällen aufgrund der Generalklausel den systematischen Verkauf unter Einstandspreis an und für sich als unlauter qualifiziert.

241.36 Zugaben

(Bst. g)

Buchstabe g erfasst neu die Zugaben durch eine materielle Bestimmung im UWG. Eine Bestimmung dieser Art ist nötig, damit infolge der strengeren Reglementierung in anderen Bereichen (Lockvogelpolitik) nicht wieder vermehrt auf das Zugabewesen ausgewichen werden kann. Hingegen verzichtet der Entwurf – im Gegensatz zu Artikel 20 des geltenden UWG – auf eine Regelung, die den Bundesrat zum Erlass verwaltungsrechtlicher Bestimmungen über das Zugabewesen ermächtigt (vgl. Ziff. 152.5). Das Anbieten von Zugaben ist dann unlauter, wenn der Kunde über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht wird. Im Hinblick darauf, dass in der Regel nur Zugaben von wirtschaftlich relevantem Wert zu Täuschungen Anlass geben können, wird auf einen Hinweis auf den Wert der Zugaben verzichtet.

241.37 Psychischer Zwang und Verschleierung

(Bst. h und i)

Diese beiden Bestimmungen fassen besonders aggressive Verkaufs- und Werbepraktiken sowie täuschende Angebotsgestaltung ins Auge.

Buchstabe h umschreibt den Tatbestand des sogenannten psychischen Zwangs. Unlauter handelt nach dieser Bestimmung, wer den Kunden durch besonders aggressive Verkaufs- oder Werbemethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Es liegt zwar in der Natur des Wettbewerbs, dass die Mitbewerber um potentielle Kunden konkurrieren, auf ihr Angebot aufmerksam machen und versuchen, den Kaufentscheid der Kunden zu beeinflussen. Unlauter wird dieses wettbewerbliche Einwirken dann, wenn der Kaufentscheid der Konsumenten nicht mehr aufgrund ihrer eigenen Entscheidungsfreiheit zustande kommt, sondern aus einer Zwangslage heraus erfolgt, in die sie versetzt wurden. Eine solche Beeinflussung ist vom Standpunkt des lauterer Wettbewerbs aus bedenklich. Angesprochen werden vor allem folgende Sachverhalte: Hinweise auf gesundheitliche Gefährdung beim Nichterwerb eines Produktes, Vorspiegelung einer angeblich einmaligen Kaufsgelegenheit oder die Ausübung psychischen Druckes bei Haustürverkäufen, auf Werbefahrten oder bei Party-Verkäufen.

Gemeinsam ist diesen Sachverhalten, dass der Konsument in eine Lage versetzt wird, in der er sich aus inneren Gefühlen zu einem Kauf verpflichtet fühlt. Der freie Kaufentschluss wird dadurch erschwert oder gar verunmöglicht. Angst-, Dankbarkeits-, Anstands- oder Peinlichkeitsgefühle sind für den Vertragsschluss massgebend und nicht mehr der frei gebildete Wille. Die vorliegende Bestimmung zielt darauf ab, der Ausnützung solcher psychologischer Zwangssituationen zu begegnen. Im deutschen Recht ist die Unlauterkeit dieses Verhaltens von jeher unbestritten.

Buchstabe i erfasst Sachverhalte täuschender Angebotsgestaltung und Verpackungspraktiken. Die Unlauterkeitsschwelle wird überschritten, wenn die Beschaffenheit, die Menge, der Verwendungszweck, der Nutzen oder die Gefährlichkeit von Waren, Werken oder Leistungen verschleiert und dadurch der Kunde getäuscht wird. Dies kann durch fehlende Angaben oder durch die Art und Weise der Verpackung (z. B. Mogelpackungen) geschehen. Auch an sich korrekte Angaben verhindern eine Täuschung nicht, wenn durch die Packungsaufmachung oder die Art der Aufschrift falsche Vorstellungen über deren Inhalt, Qualität usw. geweckt werden. Die Bestimmung soll zu einer verbesserten Angebotstransparenz beitragen. Insbesondere soll die Sorgfaltspflicht bei der Redaktion von Verkaufsanpreisungen und Produkteinformationen erhöht werden.

241.38 Konsumkreditverträge

(Bst. k, l und m)

Bei *Buchstabe k* handelt es sich um eine Bestimmung des geltenden UWG (Art. 1 Abs. 2 Bst. i), die im Rahmen des Konsumkreditgesetzes den neuen Vorschriften über den Abzahlungskauf angepasst worden ist. Aus diesem Grunde wird auf die Kommentierung dieser Bestimmung in der Botschaft über ein Konsumkreditgesetz (BBl 1978 II 603) verwiesen.

Buchstabe l ist im Rahmen der Konsumkreditgesetzgebung als Buchstabe k von Artikel 1 Absatz 2 UWG neu geschaffen worden (BBl 1978 II 639). Dabei handelt es sich um eine Ausdehnung der für den Abzahlungskauf erlassenen Vorschriften auf den Bereich der Kleinkredite. Für die Kommentierung dieser Bestimmung wird gleichfalls auf die Botschaft über ein Konsumkreditgesetz verwiesen (BBl 1978 II 605).

Buchstabe m entspricht einem Vorschlag der nationalrätlichen Kommission und ist im Rahmen der parlamentarischen Beratung des Konsumkreditgesetzes vom Nationalrat angenommen worden (Amtl. Bull. N 1982 I 97). Unlauter handelt nach dieser Bestimmung, wer im Bereiche des Vorauszahlungskaufes, des Abzahlungskaufes oder des Kleinkredits Vertragsformulare verwendet, die unvollständige oder unrichtige Angaben über den Gegenstand des Vertrages, den Preis, die Zahlungsbedingungen, die Vertragsdauer, das Widerrufs- oder Kündigungsrecht des Kunden oder über sein Recht zu vorzeitiger Bezahlung der Restschuld enthalten. Im geltenden UWG würde diese Norm unter Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe m plazierte.

241.4 Verleitung zu Vertragsverletzung oder -auflösung (Art. 4)

Artikel 4 fasst jene Einzeltatbestände in eine Gruppe zusammen, die durch ein Verhalten charakterisiert sind, das zu Vertragsverletzung oder Vertragsauflösung verleitet. Die Unlauterkeit besteht darin, dass die Wettbewerbsbeziehungen durch widerrechtliches Verhalten, nämlich durch Vertragsbruch bzw. durch Verleitung dazu, gestört werden.

Buchstabe a schafft neu eine Bestimmung, die in Ergänzung des geltenden Rechts die Verleitung zum Vertragsbruch dann als unlauter qualifiziert, wenn der Schädiger beabsichtigt, selber mit dem Abnehmer einen Vertrag abzuschliessen. Es wird Aufgabe der Gerichte sein, im Einzelfall abzuklären, ob eine solche Verleitung zum Vertragsbruch vorliegt. Der Ausdruck «Abnehmer» ist wie in Artikel 2 E (vgl. Ziff. 241.2) weit zu verstehen, d. h. nicht nur der Letztverbraucher, sondern auch Abnehmer auf den vorgelagerten Wirtschaftsstufen sind darunter zu verstehen.

Buchstabe b übernimmt Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe e des bisherigen Rechts. Die Änderungen sind geringfügig. In Anpassung an das Arbeitsvertragsrecht wird der Ausdruck «Dienstpflichtige» durch «Arbeitnehmer» ersetzt. Ferner liegt eine redaktionelle Verbesserung vor, indem für den Ausdruck «nicht gebühren» die Umschreibung «rechtmässig nicht zustehen» gewählt worden ist. Neu ist die Stellung dieser Bestimmung im Gesetz, eine Folge der Zusammenfassung von Tatbeständen in Gruppen.

Buchstabe c entspricht Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe f UWG. Was die redaktionelle Änderung und die neue Stellung im Gesetz betrifft, gilt das gleiche, was oben zu Buchstabe b gesagt wurde.

Buchstabe d entspricht dem bisherigen Buchstaben k von Artikel 1 Absatz 2 UWG. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist im Rahmen des Konsumkreditgesetzes auf Kleinkreditgeschäfte ausgedehnt worden, weshalb auch hier auf die entsprechende Kommentierung in der Botschaft über ein Konsumkreditgesetz zu verweisen ist (BBl 1978 II 605). Nach Annahme des Konsumkreditgesetzes würde der vorliegende Buchstabe d dem Buchstaben l von Artikel 1 Absatz 2 UWG entsprechen (vgl. BBl 1978 II 639).

241.5 Leistungsschutz (Art. 5)

Buchstabe a erfasst diejenigen Situationen, in denen jemand in gegenseitiger Übereinstimmung mit dem Erzeuger des Arbeitsergebnisses in dessen Besitz gelangt ist; eine weitergehende Bedeutung ist dem Begriff «anvertraut» hier nicht zuzumessen.

Das Wort «Arbeitsergebnis» wirkt einschränkend: eine gewisse geistige und/oder materielle Anstrengung muss zum Resultat geführt haben. Eine blosser Idee, ein Gedankenblitz, darf verwertet werden, selbst wenn eine Fixierung erfolgt und diese unvertraut worden ist.

Eine Verwertung ist in jeder gewerblichen Anwendung zu erblicken.

Buchstabe b: Mit dieser Vorschrift wird die Anwendbarkeit der Norm auch auf denjenigen ausgedehnt, dem das Arbeitsergebnis nicht direkt von dessen Erzeuger anvertraut worden ist, sondern der auf andere Art in dessen Besitz gelangt ist.

Unlauter handelt aufgrund dieser Bestimmung allerdings nur, wer erkennen konnte, dass ihm der Besitz der fraglichen Unterlagen unbefugterweise verschafft worden ist. Unbefugterweise wird ein Arbeitsergebnis dann überlassen oder zugänglich gemacht, wenn der Erzeuger weder ausdrücklich noch stillschweigend zugestimmt hat.

Es geht hier namentlich darum, zu verhindern, dass anvertraute Offerten, Berechnungen, Pläne usw. einem andern Unternehmen zur (in der Regel billigeren) Ausführung übergeben werden.

Buchstabe c: Als unlauter bezeichnet wird hier ein Verhalten, das darauf abzielt, das Produkt eines Konkurrenten nicht etwa nachzumachen oder die Herstellung aufgrund von Erkenntnissen nachzuvollziehen, sondern das Erzeugnis auf anderem Wege und ohne eigenen Erarbeitungsaufwand zu übernehmen. Die einzelnen Elemente des Sachverhalts grenzen den Anwendungsbereich der Bestimmung eng ein. Sie schliessen jeden Schutz der blossen Idee aus, vermeiden unerwünschte Überschneidungen mit dem Urheber- und Patentrecht und lassen die Möglichkeit des Wettbewerbs mit Bezug auf das fragliche Objekt unberührt.

Das Wort Arbeitsergebnis setzt wie in Buchstabe a eine gewisse geistige und materielle Anstrengung voraus. Das ergibt sich schon aus der Beziehung zum «angemessenen eigenen Aufwand» des Zweitbewerbers. Fällt gesamthaft gesehen der Aufwand für die eigenständige Produktion des Erzeugnisses gegenüber jenem für die Übernahme nicht ins Gewicht, so kann nicht von unlauterem Handeln gesprochen werden. Das Arbeitsergebnis muss materialisiert sein. Dies geht daraus hervor, dass eine Übernahme «durch technische Reproduktionsverfahren» verlangt wird.

Das Arbeitsergebnis muss «marktreif» sein, und es muss «als solches übernommen» werden. Durch diese Formulierung wird klargestellt, dass jede rechtliche Konstruktion eines Ideen- oder Methodenschutzes ausgeschlossen ist. Das ganze Konzept, das dem Arbeitsergebnis zugrunde liegt, darf also vorbehaltlich des immaterialgüterrechtlichen Schutzes mit all seinen Ideen und Erkenntnissen übernommen und durch eigene Anstrengungen verwirklicht werden. Die Bildung einer Monopolstellung des Erstkonkurrenten über das Wettbewerbsrecht ist deshalb ausgeschlossen. Nur die Verwertung eines ganz konkreten, ausgearbeiteten und so vom Zweitbewerber übernommenen Produktes kann unlauter sein, nicht dagegen der eigene Nachvollzug der einzelnen Arbeitsschritte aufgrund der Ideen und Erkenntnisse des andern. Auch wird, wenn dieser Nachvollzug erfolgt, regelmässig ein angemessener eigener Aufwand des Zweitbewerbers vorliegen.

Wenn die Übernahme zudem durch «technische Reproduktionsverfahren» erfolgen muss, so wird der Tatbestand vollends auf die typischen Erscheinungsformen reduziert. Gemeint sind namentlich Mittel der Kopier-, Nachpress-, Nachguss-, Überspiel- und Messtechnik, Mittel also, die dazu bestimmt sind, ein Arbeitsergebnis zu vervielfältigen, seine bestehende, materialisierte Erschei-

nungsform zu vermehren. Andere technische Vorgehen und chemische Verfahren dagegen sind von der Bestimmung nicht erfasst; für solche kann ausschliesslich der immaterialgüterrechtliche Schutz beansprucht werden.

Das Kriterium des «angemessenen eigenen Aufwands» erlaubt es, den ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil des Zweitbewerbers abzuwägen. Zur Beurteilung der Angemessenheit ist einerseits die Leistung des Erstkonkurrenten mit der des Zweitbewerbers und anderseits die Leistung des Zweitbewerbers bei Übernahme durch technische Reproduktionsverfahren mit seinem hypothetischen Aufwand bei Nachvollzug der einzelnen Produktionsschritte zu vergleichen. Das Kriterium des angemessenen eigenen Aufwandes erlaubt auch die Berücksichtigung der Amortisierung des Aufwandes des Erstkonkurrenten für die Schaffung des übernommenen Produktes.

Im Gegensatz zu den Buchstaben a und b wurde hier darauf verzichtet, den Begriff «Arbeitsergebnis» durch Beispiele zu illustrieren, es stehen nicht die gleichen Arbeitsergebnisse im Vordergrund; Offerten, Berechnungen oder Pläne werden ja nicht primär als solche, sondern durch ihre Ausführung oder Anwendung verwertet; dies ist in den Buchstaben a und b anvisiert. Für die in Buchstabe c genannte Übernahme dagegen eignen sich z. B. Ton- und Bildaufnahmen, technische Erzeugnisse, Computerprogramme, Druckerzeugnisse usw.

241.6 Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen sowie von Arbeitsbedingungen (Art. 6 und 7)

Die *Artikel 6 und 7* entsprechen der geltenden Regelung (Art. 1 Abs. 2 Bst. g und h UWG). Neu ist ihre Verselbständigung in einem Gesetzesartikel. Beide Bestimmungen sind redaktionell überarbeitet worden.

241.7 Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen (Art. 8)

Artikel 8 erfasst als Unlauterkeitstatbestand neu die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die einseitig zum Nachteil einer Vertragspartei vom gesetzlich vorgezeichneten Interessenausgleich erheblich abweichen. Unter Ziffer 152.6 sind die Gründe dargelegt worden, die eine Regelung der AGB im UWG nahelegen. Die wichtigsten seien hier wiederholt: Die Generalklausel des vorliegenden Gesetzesentwurfes umfasst als Schutzsubjekte auch die Konsumenten, welche zumeist die Opfer des Missbrauchs von AGB sind. Vom Standpunkt der durch das UWG geschützten Subjekte aus spricht also nichts gegen eine Regelung der AGB im UWG. Wegen des Ausbaus des Instrumentariums – das Klagerecht des einzelnen Konsumenten wird erweitert und das der Konsumentenorganisationen direkt gestaltet – erscheint im Gegenteil das UWG als der richtige Ort. Da überdies der Entwurf die Kantone anweist, für Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb ein Schlichtungs- oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vorzusehen, dürften die Normen des UWG zusätzlich an Durchschlagskraft gewinnen. Das nötige Instrumentarium, das eine wirksa-

mere Überprüfung der Gültigkeit und Angemessenheit Allgemeiner Geschäftsbedingungen erlaubt, ist im vorliegenden Entwurf verwirklicht. Aber auch der lauterkeitsrechtliche Anknüpfungspunkt ist gegeben. Durch den Gebrauch unbilliger AGB werden die Interessen mindestens einer Marktpartei – die der Konsumenten, möglicherweise auch jene wirtschaftlich schwächerer Handelspartner – in wettbewerbsrelevanter Hinsicht berührt. Es ist ferner kaum bestritten, dass von AGB oft ein täuschender, verschleiender oder irreführender Effekt ausgeht. Solche Verhaltensweisen verstossen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sind unlauter. Es ist aber auch so, dass AGB trotz einwandfreier, d. h. klarer und übersichtlicher Gestaltung vom Vertragsinhalt her unbillig sein können. Es genügt deshalb nicht, als Merkmale der Unlauterkeit verschleiende oder irreführende Klauseln zu nennen. Es gilt viel mehr, die Unlauterkeit vom Inhalt her zu erfassen. Von AGB geht vielfach eine Überrumpelungswirkung aus, unabhängig davon, ob sie lesbar, übersichtlich und verständlich sind. Die Überrumpelung besteht darin, dass sich der Kunde in einer Situation befindet, auf die er psychisch nicht vorbereitet ist. Der Kunde glaubt, der Vertrag sei, nachdem über die Hauptpunkte (Preis, Menge, Qualität) Einigkeit erzielt worden ist, perfekt. Darauf wird ihm noch ein Klauselwerk unterbreitet, dessen Akzeptierung Bedingung für den Vertragsschluss ist. Der «Verbindlichkeits- und Richtigkeitsanschein» des Gedruckten, der von den AGB ausgeht, sowie der meist bestehende Zeitdruck überrumpeln den Kunden. Selbst bei einwandfreier Gestaltung der AGB wird es ihm im Augenblick des Vertragsschlusses nicht möglich sein, die Unterschiede zwischen der gesetzlichen Regelung, die ihm einen gewissen Gerechtigkeitsgehalt gewährleistet, und dem vorformulierten Vertrag zu erkennen. Er wird sich damit oft gar nicht bewusst sein, auf welche Rechte er mit der Anerkennung allgemeiner Vertragsbedingungen verzichtet.

Die vorliegende Bestimmung erfasst aufgrund der obigen Erwägungen die Unlauterkeit der Verwendung von AGB weniger restriktiv, als die Regelung im Vernehmlassungsentwurf. Diese verlangte als Voraussetzung der Unlauterkeit kumulativ ein Abweichen von der gesetzlichen Ordnung und graphisch unübersichtliche Gestaltung oder inhaltlich unklare Abfassung mit der Folge, dass der Kunde sich kein Urteil über den Wert des Angebots bilden oder es nicht mit anderen Angeboten vergleichen kann. Ein wirksamer Schutz vor unbilligen AGB ist aber nur möglich, wenn auf den Inhalt durchgegriffen wird. Unlauter handelt deshalb, wer vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die 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. Im folgenden werden die einzelnen Tatbestandselemente dieser Bestimmung erläutert.

Gegenstand der vorliegenden Regelung sind *vorformulierte* Allgemeine Geschäftsbedingungen. Mit dieser Wendung soll zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht ausgehandelte Einzelverträge, sondern sogenannte Standard- oder Massenverträge geregelt werden. Die Besonderheit der Verträge mit AGB besteht darin, dass wesentliche Punkte zum voraus festgelegt sind und dass sie für eine Vielzahl vorkommender Vertragsschlüsse Geltung haben. Mit dem Aus-

druck «vorformuliert» wird aber auch auf ein weiteres Charakteristikum dieser Verträge hingewiesen: dass die Festsetzung der Vertragsbedingungen einseitig durch eine Partei erfolgt. Immerhin ist es denkbar, dass auch vorformulierte AGB durch Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien modifiziert oder gar sanktioniert werden. In diesem Fall würde es sich um einen Individualvertrag handeln, der nicht mehr unter Artikel 8 E fällt.

Artikel 8 umschreibt als Schutzsubjekt dieser Bestimmung die benachteiligte Vertragspartei. Das kann der Verbraucher sein oder aber ein Vertragspartner der vorgelagerten Wirtschaftsstufe. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden auch im kaufmännischen Verkehr in grossem Umfange verwendet. Was die Einsichtigkeit unangemessener AGB betrifft, werden zwar auf dieser Stufe im allgemeinen wegen der Geschäftserfahrung weniger hohe Anforderungen gestellt. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass in vielen Firmen ohne eigene Rechtsabteilung, insbesondere im Kleingewerbe, der Inhalt vorformulierter AGB nicht immer richtig eingeschätzt wird. Der Schutz vor unlauteren AGB soll deshalb auch diesen Kreisen zugute kommen.

Voraussetzung für die Unlauterkeit vorformulierter Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist, dass diese zum Nachteil einer Vertragspartei *von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen (Bst. a) oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen (Bst. b)*. Eine erhebliche Abweichung von der gesetzlichen Ordnung indiziert damit Unlauterkeit. Der Begriff «gesetzliche Ordnung» umfasst sowohl die geschriebenen Normen des zwingenden und dispositiven Rechts als auch die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten und anerkannten Grundsätze. Die gesetzliche Ordnung hat einen gewissen Gerechtigkeitsgehalt und vermittelt eine ausgewogene Verteilung der Rechte und Pflichten. Sie sollte nicht beliebig zu ungunsten des Schwächeren verändert werden können, wie das durch den Missbrauch mit AGB geschieht.

Mit der Wendung «*sinngemäss anwendbare gesetzliche Ordnung*» wird, darauf hingewiesen, dass die vorliegende Bestimmung auch auf sogenannte Innominat-Verträge Anwendung findet. Da für solche Verträge vielfach keine gesetzlichen Regeln bestehen, müssen die Bestimmungen der im Gesetz geregelten Vertragstypen sinngemäss herangezogen werden.

Als alternative und zugleich subsidiäre Voraussetzung der Unlauterkeit nennt die vorliegende Bestimmung eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten *(Bst. b)*. Mit der «*Vertragsnatur*» wird damit eine zusätzliche Kontrollgrösse aufgestellt. Sie kann dann herangezogen werden, wenn bei Innominat-Verträgen die sinngemäss anwendbare gesetzliche Ordnung zu keinem Ergebnis führt. Mit dem Kriterium der Vertragsnatur werden aber auch ungewöhnliche und überraschende Klauseln erfasst, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem eigentlichen Rechtsgeschäft zu stehen brauchen. Der Richter erhält damit die Möglichkeit, aus der Natur des konkreten Vertragstypes heraus zu beurteilen, ob die gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem ausgewogenen Verhältnis verteilt sind und ob damit die Erreichung des Vertragszwecks garantiert ist. Mit den beiden Begriffen «gesetzliche Ordnung» und «Vertragsnatur» stehen zwei Kriterien zur Verfügung, die es erlauben, die Unlauterkeit von AGB-Inhalten festzustellen.

Mit der Wendung «erheblich abweichen» wird klargestellt, dass die Abweichung vom dispositiven Recht eine fühlbare Beeinträchtigung des Gleichgewichts bewirken muss, um als unlauter qualifiziert werden zu können. Damit wird indirekt anerkannt, dass den AGB im Wirtschaftsablauf eine gewisse Funktion zukommt und dass nicht jedes Abweichen von der gesetzlichen Ordnung unlauter ist.

Schliesslich ist nicht zu übersehen, dass die Abweichung dem Betroffenen *zum Nachteil* reichen muss, damit der Unlauterkeitstatbestand erfüllt ist. Zwar liegt es schon im Wesen der AGB begründet, dass sie vom Vertragsredaktor regelmässig zu seinen Gunsten – und damit auf Kosten des Partners – ausgestaltet werden. Immerhin ist nicht auszuschliessen, dass in einzelnen Fällen ein Nachteil durch einen bestimmten Vorteil (etwa durch einen deutlich günstigeren Preis) aufgewogen wird. Das muss im Einzelfall geprüft werden und bleibt damit der Rechtsprechung, vor allem aber allfälligen Abmahnungsverfahren und Verhandlungen zwischen Anbietern und Abnehmern überlassen, wofür die Voraussetzungen mit diesem Entwurf verbessert werden sollen.

242 Klageberechtigung und Klagen

In seiner *heutigen Fassung* umschreibt das UWG in Artikel 2 abschliessend die Klagen und die Klageberechtigten. Der vorliegende Entwurf weicht insofern von dieser Systematik ab, als er in Artikel 9 E die nach UWG möglichen Klagen und die Klageberechtigung in grundsätzlicher Weise darstellt und in Artikel 10 E die Klageberechtigung von Kunden, Berufs- und Wirtschaftsverbänden sowie Konsumentenorganisationen regelt. Zudem werden diese beiden Bestimmungen sowohl in Terminologie wie auch in Systematik den revidierten Artikeln 28 ff. ZGB (BBl 1982 II 695) angeglichen. UWG und Persönlichkeitsschutz weisen – abgesehen von der persönlichkeitsrechtlichen Komponente des Lauterkeitsrechts (vgl. Ziff. 151.1) – hinsichtlich der Klageansprüche bedeutsame Parallelen auf. Im Interesse einer kohärenten und einheitlichen Gesetzgebung ist das UWG in diesem Bereich sowohl begrifflich wie auch systematisch der Persönlichkeitsschutz-Vorlage angepasst worden. Materielle Änderungen haben sich – ausser der Aufnahme der Klage auf Herausgabe eines Gewinnes – aus der Anpassung nicht ergeben.

242.1 Klageberechtigung und Klagen im allgemeinen (Art. 9)

Artikel 9 regelt die zivilrechtlichen Klagen bei unlauterem Wettbewerb. Materiell entspricht er im grossen und ganzen Artikel 2 Absatz 1 UWG. Terminologisch und systematisch ist er weitgehend – wie oben erwähnt – den Artikeln 28 und 28a ZGB (BBl 1982 II 695) angeglichen worden.

Nach *Absatz 1* ist klageberechtigt, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt wird. Dies dürften in den häufigsten Fällen die Mitbewerber sein. Da aber auch Dritte unlauteren

Wettbewerb begehen können, ein Wettbewerbsverhältnis für die Anwendung des UWG also nicht erforderlich ist (vgl. Art. 2 E und Ziff. 241.2), braucht der nach Absatz 1 Klageberechtigte nicht unbedingt Mitbewerber zu sein. Terminologisch neu in diesem ersten Absatz ist der Begriff «verletzt». Das geltende Recht (Art. 2 Abs. 1 UWG) spricht von «in seinen wirtschaftlichen Interessen *geschädigt oder gefährdet*». Diese Aufteilung in Schädigungs- und Gefährdungsfälle nach geltendem Recht ist vor allem bedeutsam für die Klageberechtigung. So können die Mitbewerber, die Konsumentenorganisationen sowie die Berufs- und Wirtschaftsverbände nicht nur bei Schädigung, sondern schon bei Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Interessen klagen, der einzelne Konsument hingegen nur bei Schädigung. Da es unter anderem ein Ziel dieser Revision ist, die Klagelegitimation des einzelnen Konsumenten auf Gefährdungsfälle auszuweiten (vgl. Ziff. 122; 142.27 und 152.7) und ihn damit den übrigen nach UWG Klageberechtigten gleichzustellen, ist eine besondere Unterscheidung in Schädigung und Gefährdung nicht mehr nötig. Der Ausdruck «verletzt», der auch in den Artikeln 28 ff. ZGB (BBl 1982 II 695) verwendet wird, muss in einem weiten Sinn verstanden werden. Sowohl der wirklich Verletzte wie auch der von einer Verletzung Bedrohte sollen geschützt werden (im gleichen Sinne Botschaft zum Persönlichkeitsschutz; BBl 1982 II 661). Der Begriff «Verletzung» umfasst also sowohl die eigentliche Schädigung wie auch schon die Gefährdung wirtschaftlicher Interessen durch unlauteren Wettbewerb. Das wird in Buchstabe a von Absatz 1 des vorliegenden Artikels klar festgehalten: Der Klageberechtigte kann dem Richter beantragen, eine *drohende Verletzung* zu verbieten. Eine materielle Änderung bringt der neue Begriff nicht, hingegen erlaubt er, auch hier eine einheitliche Terminologie zu verwenden.

In den *Buchstaben a–c* von Absatz 1 werden die drei Abwehrklagen gegen unlauteren Wettbewerb präzisiert. Wie bereits nach geltendem Recht (Art. 2 Abs. 1 Bst. a–c UWG) handelt es sich um die Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsklage. Zu ihrer Geltendmachung genügt Widerrechtlichkeit, ein Verschulden ist also nicht nötig (vgl. Art. 2 E). Die präzisere Umschreibung dieser Klagen ist vom revidierten Artikel 28a ZGB (BBl 1982 II 661 f., 695) übernommen worden.

Auch mit *Absatz 2*, der dem Betroffenen die Möglichkeit gibt, die Mitteilung oder Veröffentlichung einer Berichtigung oder eines Urteils zu verlangen, wird kein Neuland betreten. Die Berichtigungsklage ist als Sonderfall der Beseitigungsklage in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c UWG aufgeführt. Die Möglichkeit, beim Richter eine Urteilsveröffentlichung zu beantragen, ist in Artikel 6 UWG vorgesehen. Neu sind demzufolge nur die systematische Stellung und der Zusammenzug dieser beiden Bestimmungen in einen Absatz. Da es sich bei der Mitteilung einer Berichtigung an Dritte und bei der Urteilsveröffentlichung um Modalitäten der in Absatz 1 aufgeführten Klagen handelt, wird durch die neue Systematik die Übersichtlichkeit erhöht.

Absatz 3 räumt dem durch unlauteren Wettbewerb Betroffenen die Klagen auf Schadenersatz, Genugtuung und auf Herausgabe eines Gewinnes ein. Diese Klagen werden in einem eigenen Absatz zusammengefasst, weil sie anderen Voraussetzungen als die Abwehrklagen der Absätze 1 und 2 unterliegen.

Den *Schadenersatzanspruch* übernimmt der Entwurf vom geltenden Recht

(Art. 2 Abs. 1 Bst. d UWG). Er entsteht nur, wenn ein Verschulden vorliegt und die übrigen Voraussetzungen nach Obligationenrecht (Art. 41 OR) erfüllt sind (*O. A. Germann*, Unlauterer Wettbewerb, Zürich 1945, S. 323; *von Büren*, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, S. 171 ff.).

Auch der *Genugtuungsanspruch* (Art. 2 Abs. 1 Bst. e UWG) richtet sich nach den obligationenrechtlichen Voraussetzungen (Art. 49 OR). Hier ist zu beachten, dass der im Zuge der Persönlichkeitsschutz-Revision geänderte Artikel 49 OR (BBl 1982 II 681 und 698) *kein besonders schweres Verschulden* mehr voraussetzt.

Neu wird dem Betroffenen ausdrücklich die *Klage auf Herausgabe eines Gewinnes* entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) eingeräumt. Die Rechtsprechung zum Immaterialgüterrecht erlaubt heute schon dem Opfer, vom Urheber der Verletzung in Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) den Gewinn herauszuverlangen (BGE 97 II 178, 98 II 325). Dieser Anspruch wird dann anerkannt, wenn der Verletzer einen Gewinn erzielt, der höher ist, als der Schaden, den der Betroffene erlitten hat. Im Rahmen des UWG könnte dieser Fall unter anderem bei der Übernahme und Verwertung fremder Arbeitsergebnisse (Art. 5 E; Ziff. 152.3 und 241.5) eintreten. Durch die Aufnahme dieser Klagemöglichkeit ins UWG kann deshalb insbesondere der Leistungsschutz (Art. 5 E) verstärkt werden. Der Einbezug der Klage auf Gewinnherausgabe ist im übrigen auch in Artikel 28a ZGB (BBl 1982 II 696) vorgesehen.

Die Verjährung der in Absatz 3 genannten Ansprüche richtet sich nach den obligationenrechtlichen Regeln (vgl. Ziff. 153.2).

242.2 Klagen von Kunden und Organisationen

(Art. 10)

Der in der Generalklausel und auch in gewissen Einzeltatbeständen erfolgte Einbezug der Konsumenten und der Konsumentenorganisationen muss auch in der Anspruchsordnung seinen Niederschlag finden, wenn das UWG an Durchschlagskraft gewinnen soll. Dass die Ausweitung und Verstärkung der Klagerechte der Konsumenten, der Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie der Konsumentenorganisationen ein zentrales Anliegen der Revision darstellen, ist schon mehrfach hervorgehoben worden (vgl. Ziff. 122; 142.27 und 152.7).

Absatz 1 sieht die Konsumentenindividuale Klage des Artikels 2 Absatz 2 UWG vor. Neu an dieser Bestimmung ist, dass die Klageberechtigung der einzelnen Kunden bereits bei Gefährdung gegeben ist. Das ergibt sich aus dem Passus «in seinen wirtschaftlichen Interessen *verletzt* wird». Analog zu Artikel 9 Absatz 1 E umfasst der Begriff «verletzt» sowohl die eigentliche Schädigung wie auch schon die Gefährdung wirtschaftlicher Interessen durch unlauteren Wettbewerb (vgl. Ziff. 242.1). Die Ausweitung der Klageberechtigung könnte für den einzelnen Konsumenten vor allem in jenen Fällen nützlich sein, in denen er nicht imstande ist, nachzuweisen, dass er einen effektiven und relevanten Schaden erlitten hat. Insbesondere bei Verstössen gegen die laute Werbung dürfte der Schadensnachweis nicht leicht zu erbringen sein. Da der vorliegende Entwurf

einige verschärfte Vorschriften über die Werbung aufweist, muss auch dem einzelnen Konsumenten die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen unlautere Werbung mit rechtlichen Mitteln zu wehren; er kann es, wenn er auch schon bei Gefährdung seiner wirtschaftlichen Interessen klageberechtigt ist. Eine Prozesslawine wird deswegen kaum zu befürchten sein. Hingegen wird damit die in der Generalklausel postulierte Gleichwertigkeit der Interessen von Wirtschaft und Konsumenten auch auf prozessualer Ebene verwirklicht. Der einzelne Kunde ist somit auch in der Klageberechtigung dem einzelnen Mitbewerber gleichgestellt. Wegen dieser Gleichstellung erübrigt sich auch eine besondere Unterteilung in Schädigung und Gefährdung. Der Ausdruck «verletzt» erfasst als Oberbegriff beide Fälle.

Bereits nach geltendem Recht steht dem einzelnen Kunden die ganze Anspruchspalette des Artikels 2 Absatz 1 Buchstaben a–e UWG zu. Daran wird nichts geändert, so dass dem Kunden alle in Artikel 9 E genannten Klagen offenstehen.

Absatz 2 ordnet das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände und der Konsumentenorganisationen neu. Wie nach bisherigem Recht (Art. 2 Abs. 3 UWG) stehen ihnen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsklage sowie die Ansprüche auf Berichtigung und Urteilsveröffentlichung (Art. 9 Abs. 1 und 2 E) zu. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche sowie die Klage auf Herausgabe eines Gewinnes (Art. 9 Abs. 3 E) bleiben den genannten Verbänden und Organisationen weiterhin verschlossen, da der Verbandsklage eine stellvertretende Funktion zukommt.

Buchstabe a von Absatz 2 bringt insofern eine Verbesserung, als er das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände direkt gestaltet. Nach geltendem Recht ist die Klageberechtigung der Berufs- und Wirtschaftsverbände von derjenigen ihrer Mitglieder abhängig. Auf dieses Erfordernis wird in der vorliegenden Bestimmung verzichtet. Hingegen müssen die Berufs- und Wirtschaftsverbände nach wie vor gemäss Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sein.

Buchstabe b von Absatz 2 hält explizit das Klagerecht der Konsumentenorganisationen fest. Die Entwicklung dieses Klagerechts sei hier kurz wiederholt (vgl. im übrigen Ziff. 121 und 122). Vor Annahme des Konsumentenschutzartikels 31^{sexies} BV (AS 1981 1244) stand den Konsumentenorganisationen bereits ein Klagerecht zu, wie dem UWG selber (Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2) und der Botschaft des Bundesrates (BBl 1942 694f.) zu entnehmen ist. Dieses Klagerecht war insofern sehr restriktiv ausgestaltet, als es an die Klageberechtigung der einzelnen Mitglieder gekettet, den Konsumentenorganisationen ohne Mitglieder folglich zum vorneherein verschlossen war. Die Abhängigkeit des Klagerechts dieser Organisationen von jenem der Mitglieder brachte eine zweite wesentliche Einschränkung: Da der einzelne Konsument erst bei Schädigung klageberechtigt ist, übertrug sich diese Restriktion auch auf die Konsumentenorganisationen. Gegen diese Nachteile wurde mit dem Konsumentenschutzartikel 31^{sexies} BV Abhilfe geschaffen, der den Konsumentenorganisationen im Rahmen des UWG die gleichen Rechte einräumt wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Konkret bedeutet das, dass die Konsumentenorganisationen jetzt bereits bei Gefährdung klagen können.

Dieser neuen, von der Verfassung her bestimmten Lage ist in der vorliegenden Vorschrift Rechnung getragen worden. Das Klagerecht der Konsumentenorganisationen ist – analog jenem der Berufs- und Wirtschaftsverbände – direkt, d.h. unabhängig von demjenigen ihrer Mitglieder, ausgestaltet. Ebenso ist die Klageberechtigung sowohl bei Schädigungs- wie auch bei Gefährdungsfällen gegeben. Das Klagerecht der Konsumentenorganisationen ist von der Verfassung vorgegeben. Es bleibt aber Aufgabe des Gesetzgebers, den in Artikel 31^{sexies} Absatz 2 BV enthaltenen Begriff «Konsumentenorganisationen» zu konkretisieren. Dazu findet sich in der vorliegenden Revision die passende Gelegenheit. Zur Zivilklage und zum Strafantrag legitimiert sind gemäss dem Entwurf Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen. Es wird eine Konkretisierung in zweifacher Hinsicht vorgenommen: Die Organisationen müssen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung sein und sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen. Die Bestimmung enthält damit für die Klageberechtigung der Konsumentenorganisationen die gleichen Voraussetzungen, wie sie der Entwurf zum Konsumkreditgesetz für Klagen gegen unlauteren Wettbewerb im Zusammenhang mit Teilzahlungskäufen und ihnen gleichgestellten Rechtsgeschäften oder Kleinkrediten aufstellt (BBl 1978 II 639 f.).

Der Begriff «Organisation» entspricht dem Verfassungsrecht (Art. 31^{sexies} Abs. 2 BV) und wird übernommen, da er sich gut eignet; die Klageberechtigung ist nicht von einer bestimmten Rechtsform der in Frage kommenden Institutionen abhängig. Gewöhnlich handelt es sich bei den Konsumentenorganisationen um Vereine im Sinne des Artikels 60 ff. ZGB, doch sind namentlich auch Stiftungen anzutreffen.

Die betreffenden Organisationen sollten von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung sein, wobei «regional» nicht zu eng zu interpretieren ist. Es gilt im Einzelfall von der Funktion und vom Zweck her zu beurteilen, ob eine Organisation legitimiert ist.

Wichtigste Voraussetzung der Klageberechtigung ist, dass sich die betreffenden Organisationen «statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen». Gemeint ist damit – wie bereits die Botschaft über ein Konsumkreditgesetz ausführt (BBl 1978 II 607 f.) – eine eindeutige, wenn nicht ausschliessliche Zweckbestimmung und -verpflichtung auf die Aufgaben der Konsumenteninformation und -beratung, eventuell auch der politischen Interessenvertretung, aus der sich auch eine sachliche Legitimation zur Ausübung von Kontroll- und Vertretungsfunktionen ableiten lässt. Die Klagebefugnis steht demnach grundsätzlich solchen Organisationen nicht zu, die mit wirtschaftlichen Verbänden oder Unternehmungen verflochten sind oder konsumentenpolitische Anliegen nur im Rahmen eines weiteren Aktionsprogramms mit unspezifischer Zielsetzung verfolgen. Da ein Missbrauch des Klagerechts zu Konkurrenzkämpfen nach der bisherigen Tätigkeit der in Betracht fallenden Konsumentenorganisationen kaum zu befürchten ist, enthält die vorliegende Bestimmung keine weiteren Vorbehalte bezüglich einer allfälligen finanziellen Verflechtung der Organisationen mit Wirtschaftsgruppen oder Unternehmungen. Auch hier wird es – wie oben bei der Voraussetzung der regionalen Bedeutung –, Sache des Richters sein, in Zweifelsfällen zu entscheiden, welche Organisationen zur Klage berechtigt sind.

242.3 Klagen des Bundes

(Art. 11)

Artikel 11 führt neu ein Klagerecht des Bundes ein. Dieses Klagerecht beruht darauf, dass ein öffentliches Interesse am lauterem Wettbewerb besteht. Das UWG stellt – wie das KG – ein Ordnungselement ersten Ranges dar. Es kann deshalb im Interesse einer funktionsfähigen Marktwirtschaft nicht dem Zufall überlassen werden, ob diesem Ordnungselement die nötige Nachachtung verschafft wird oder nicht. Aus diesem Grund soll der Bund dann einspringen können, wenn das öffentliche Interesse an der Anwendung und Beachtung des UWG dies erfordert. Das öffentliche Interesse ist berührt, wenn es sich um Unlauterkeitsfälle von solcher Tragweite handelt, dass ein ganzer Wirtschaftszweig davon betroffen ist. Der Bund kann jedoch erst klagen, wenn sich in den Abklärungen nach Artikel 25 E, die der Bund von sich aus vornehmen kann (vgl. Ziff. 253), die Anzeichen für den folgenschweren unlauteren Wettbewerb bestätigen.

Der Bund trägt die üblichen Risiken eines Zivilklägers. Die Ermittlung des zuständigen Gerichts geschieht nach Artikel 13 des vorliegenden Entwurfs. Dem Bunde stehen die gleichen Klagen zu wie den klageberechtigten Verbänden und Organisationen, nämlich jene auf Unterlassung, Beseitigung und Feststellung.

Bei der besonderen Klageberechtigung des Bundes ist in erster Linie die präventive Wirkung des neuen Instrumentes zu betonen. Den Normen des revidierten Gesetzes wird damit eine erhöhte Durchschlagskraft vermittelt. Andererseits soll die Klage bei Unlauterkeitsfällen von grosser wirtschaftlicher Tragweite effektiv möglich sein. Dem grundsätzlich privatrechtlichen Charakter des UWG wird Rechnung getragen, indem die Klage des Bundes als Zivilklage ausgestaltet ist.

242.4 Klagen gegen den Geschäftsherrn

(Art. 12)

Artikel 12 übernimmt den geltenden Artikel 3 Absatz 1 UWG. Danach muss der Geschäftsherr für Handlungen seiner Hilfskräfte die Abwehransprüche in Artikel 9 Absätze 1 und 2 E gegen sich gelten lassen. Eine Entlastungsmöglichkeit besteht nicht, da für die Geltendmachung der Abwehrklagen Widerrechtlichkeit genügt, ein Verschulden nicht gefordert ist (vgl. Ziff. 242.1). Dass der Geschäftsherr für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche nach Artikel 55 OR haftet, ergibt sich aus Artikel 9 Absatz 3 E sowie aus dem allgemeinen Verweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechts in Artikel 16 E. Der Verweis im heutigen Artikel 3 Absatz 2 UWG ist deshalb überflüssig.

243 Prozessrechtliche Bestimmungen

243.1 Gerichtsstand

(Art. 13)

Der geltende Artikel 5 Absatz 1 UWG bestimmt den Gerichtsstand sowohl bei inländischem wie auch bei ausländischem Wohnsitz. Der Entwurf zu einem

Bundesgesetz über das internationale Privatrecht regelt in Artikel 126 (BBl 1983 I 502) abschliessend die Zuständigkeit bei ausländischem Wohnsitz des Beklagten für Klagen aus unerlaubter Handlung, worunter auch Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs zu subsumieren sind. Dieser neuen Situation wird in der vorliegenden Bestimmung Rechnung getragen, indem *Absatz 1* nur noch den Gerichtsstand bei inländischem Wohnsitz festlegt. Um Gerichtsstandskonflikte zu vermeiden, wird ein einheitlicher, bundesrechtlich geregelter Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz des Beklagten vorgesehen. In der Doktrin wurde bereits die geltende Gerichtsstandsbestimmung (Art. 5 Abs. 1 UWG) dahin interpretiert, dass sie sowohl inter- wie auch innerkantonal gelte (*von Büren*, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, S. 189f.).

Absatz 2 übernimmt den Grundgedanken des geltenden Artikels 5 Absatz 2 UWG, vereinfacht und präzisiert ihn aber zugleich. Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs, die mit einer spezialrechtlichen Klage aus gewerblichem Eigentum zusammenhängen, können vor die für die spezialrechtliche Klage zuständige einzige kantonale Instanz gebracht werden. Man wollte damit wenigstens für die besonders häufige Konnexität mit Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb einen einheitlichen Instanzenzug ermöglichen (BBl 1942 703). Von den spezialrechtlichen Klagen betreffend das gewerbliche Eigentum, für die eine einzige kantonale Instanz vorgesehen ist, nennt Artikel 5 Absatz 2 UWG jene aus Patent-, Muster- und Modell-, Markenschutz- und Urheberrechtsgesetz. Diese Aufzählung ist lückenhaft. So kennt auch das Sortenschutzgesetz (Art. 42; SR 232.16) eine einzige kantonale Instanz. Auch das Kartellgesetz (Art. 7) bezeichnet für Klagen wegen unzulässiger Wettbewerbsbehinderung eine einzige kantonale Instanz als zuständig. Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs hängen relativ häufig mit solchen aus Kartellgesetz zusammen. Ein einheitlicher Instanzenzug ist hier besonders zu begrüssen. Als Lösung böte sich an, die Aufzählung in Artikel 5 Absatz 2 UWG um diese zwei Gesetze – Sortenschutz- und Kartellgesetz – zu erweitern. Indessen ist eine offene Formulierung vorzuziehen. Der vorliegende Entwurf verzichtet deshalb auf eine Aufzählung aller möglichen spezialrechtlichen Klagen, mit denen eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs zusammenhängen kann. Stattdessen wird in allgemeiner Form festgehalten, dass eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs, die im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Streitigkeit aufgrund eines Bundesgesetzes steht, das eine einzige kantonale Instanz vorsieht, ebenfalls bei dieser Instanz angehoben werden kann. In der Praxis dürfte es sich praktisch nur um die Konnexität mit Klagen aus den hier erwähnten Bundesgesetzen handeln.

Rechtsprechung (BGE 89 II 426f.) und Doktrin (*Troller*, Immaterialgüterrecht Bd. II, 2. Auflage, Basel/Stuttgart 1971, S. 1171) haben darauf hingewiesen, dass kein Grund zur Annahme bestehe, Artikel 5 Absatz 2 UWG beziehe sich nur auf die sächliche Zuständigkeit. Aus dem Marginale «Gerichtsstand» gehe hervor, dass die Bestimmung auch die örtliche Zuständigkeit betreffe. Um diese unseres Erachtens richtige Auffassung zu verdeutlichen, erwähnt der Entwurf ausdrücklich, dass die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs, sofern sie mit einer zivilrechtlichen Streitigkeit aufgrund eines Bundesgesetzes zusammenhängt, das einen anderen Gerichtsstand vorsieht, auch an diesem anderen Gerichtsstand angehoben werden kann. Ausser den bereits oben erwähnten Fällen

könnte das z. B. der Fall sein, wenn eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs mit einer Klage aus Verletzung in den persönlichen Verhältnissen zusammenhängt. Die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs könnte beim gleichen Gericht angehoben werden, an dem die Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht wird. Sowohl Doppelspurigkeiten wie auch unnötige Erschwerung und Verteuerung des Rechtsganges können durch den vorliegenden Absatz ausgeschaltet werden.

Absatz 3 schliesslich erklärt für Klagen des Bundes nach Artikel 11 E die letzte kantonale Instanz als zuständig.

243.2 Schlichtungs- oder einfaches und rasches Prozessverfahren (Art. 14)

Zur Vereinfachung und Beschleunigung der Geltendmachung von Rechtsansprüchen hatte der Vorentwurf der Expertenkommission Schlichtungsstellen vorgesehen (vgl. Ziff. 142.27). Die Annahme des Konsumentenschutzartikels 31^{sexies} BV, der in seinem Absatz 3 die Kantone anweist, für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vorzusehen, hat aber eine neue Situation gebracht. Dieser veränderten Lage gilt es Rechnung zu tragen. Es wäre kaum sinnvoll, die Kantone im Rahmen des UWG noch zusätzlich mit der Schaffung von Schlichtungsstellen zu belasten. Dies umso mehr, als auch das UWG gewisse konsumentenpolitische Anliegen verwirklicht und sich somit gewisse Parallelen mit der neuen Verfassungsbestimmung ergeben. Im Sinne einer Koordinierung und Harmonisierung soll deshalb das in Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV vorgesehene Schlichtungs- oder einfache und rasche Prozessverfahren auch für das UWG dienstbar gemacht werden. Das ursprünglich von der Expertenkommission vorgesehene Konzept der Schlichtungsstellen wird aus den genannten Gründen fallengelassen.

Der *Artikel 14* verpflichtet in Fortführung von Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV die Kantone, für Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs mit begrenztem Streitwert ein Schlichtungs- oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren zur Verfügung zu stellen. Einerseits wird so die Autonomie der Kantone gewahrt, indem sie zwischen einem Schlichtungs- und einem Prozessverfahren wählen können. Andererseits ist ihnen die Möglichkeit gegeben, für Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs und für solche aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern gemäss Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV das Verfahren zu koordinieren. Der Rechtsweg für Ansprüche aus den beiden Bereichen kann damit einheitlich gestaltet und Doppelspurigkeiten können vermieden werden. Die Kantone sind in der Organisation dieses Verfahrens frei. Insbesondere können sie bestimmen, ob das vorgesehene Verfahren obligatorisch oder fakultativ durchgeführt wird.

Das von den Kantonen gewählte Schlichtungs- oder Prozessverfahren steht grundsätzlich allen nach UWG Klageberechtigten zu. Auf diese Weise soll nicht nur den Konsumenten, sondern auch wirtschaftlich schwächeren Mitbewerbern die Möglichkeit gegeben werden, ihre Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb geltend zu machen, worauf sie häufig aus Rücksicht auf die entstehenden Ko-

sten, die Dauer des Verfahrens oder Schwierigkeiten psychologischer Natur verzichten. Allen von unlauteren Handlungen Betroffenen wird damit ein Verfahren zur Verfügung gestellt, bei dem die Chance besteht, so leicht und so rasch als möglich zu einer Erledigung der Angelegenheit zu kommen.

Entscheidend für die Unterstellung unter das besondere Schlichtungs- oder Prozessverfahren ist die vom Bundesrat zu bestimmende Streitwertgrenze. Die Ausführungsverordnung des Bundesrates zu Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV (Verordnung vom 19. Mai 1982 über die Streitwertgrenze in Konsumentenschutzverfahren; AS 1982 1071) sieht eine Streitwertgrenze von 8000 Franken vor. Die genannte Verordnung über die Streitwertgrenze müsste allenfalls nur auf Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs ausgedehnt werden, um auch in diesem Bereich eine Koordination und Vereinheitlichung zu ermöglichen. Das Verfahren soll im übrigen auch anwendbar sein, wenn kein Streitwert gegeben ist. Gerade bei Klagen, die gegen unlautere Werbung gerichtet sind, dürfte der Nachweis eines Streitwertes nicht immer leicht zu erbringen sein. Es besteht aber kein Grund, das genannte Verfahren nicht auch für solche Fälle zuzulassen.

243.3 Vorsorgliche Massnahmen (Art. 15)

Im geltenden UWG sind in den Artikeln 9–12 Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen enthalten. Es ist unbestritten, dass gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts rasches richterliches Eingreifen immer wieder nötig ist. Der vorliegende Entwurf ändert am prozessualen Institut der vorsorglichen Massnahmen an sich nichts. Hingegen erachtet es der Bundesrat als opportun, eine Vereinheitlichung und Konzentration der bundesrechtlichen Vorschriften über vorsorgliche Massnahmen anzustreben. Ausser dem UWG kennen auch sämtliche Bundesgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts Vorschriften über vorsorgliche Massnahmen (URG: Art. 52f.; MSchG: Art. 31; MMG: Art. 28; PatG: Art. 77–80; Sortenschutzgesetz: Art. 43–47). All diese Vorschriften regeln im Grunde dasselbe Institut und zielen auf identische Lösungen.

Der Grundstock für eine Vereinheitlichung und Konzentration dieses prozessualen Instituts auf Bundesgesetzesebene ist durch die Persönlichkeitsschutz-Revision gegeben. Der Entwurf sieht in den Artikeln 28c–28f ZGB (BBl 1982 II 696f.; für die Erläuterung der einzelnen Bestimmungen vgl. S. 665ff.) Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen vor. Die analogen Vorschriften im UWG (Art. 9–12) decken sich inhaltlich mit jenen des ZGB. Es genügt deshalb, in Artikel 15 für die vorsorglichen Massnahmen auf die entsprechenden Bestimmungen des ZGB zu verweisen. Die Flexibilität wird dadurch gewährleistet, als die ZGB-Bestimmungen auf UWG-Tatbestände lediglich *sinngemäss anwendbar* sind.

Neu soll in Artikel 28e ZGB vorgesehen werden, dass vorsorgliche Massnahmen in allen Kantonen wie Urteile vollstreckt werden, was auch für den Bereich des UWG zu begrüssen ist.

Ferner bringt der Verweis auf das ZGB insofern eine Neuerung für das UWG, als Artikel 28c Absatz 3 ZGB den Medien eine privilegierte Stellung einräumt

und die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ihnen gegenüber einschränkenden Voraussetzungen unterstellt, damit nicht auf diesem Weg eine Art Zensur ausgeübt werden kann (BBl 1982 II 667 f., 696). Diese Spezialregelung für periodisch erscheinende Medien soll auch für die im Rahmen des UWG anzuordnenden vorsorglichen Massnahmen gelten. Da der vorliegende Entwurf auf eine Sonderstellung der Medien gegenüber Abwehransprüchen verzichtet (vgl. Ziff. 153.1), scheint die Privilegierung der Medien bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen umso eher gerechtfertigt. Allerdings dürften die qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 28c Absatz 3 für die Werbung in vielen Fällen nicht gegeben sein.

Die für vorsorgliche Massnahmen zuständige Behörde bestimmt sich bei inländischem Wohnsitz des Beklagten nach dem UWG (Art. 13 E). Wohnt der Beklagte im Ausland, ist der Gerichtsstand nach dem vorgesehenen Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (vgl. Botschaft vom 10. November 1982 zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, BBl 1983 I 263) zu ermitteln.

244 Anwendung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 16)

Artikel 16 übernimmt unverändert den heutigen Artikel 8 UWG. Danach ist, soweit das UWG nichts Abweichendes vorsieht, das Zivilgesetzbuch, insbesondere das Obligationenrecht anwendbar. Dieser Verweis schliesst auch das in den revidierten Artikeln 28g–28l ZGB (BBl 1982 II 697 f.) vorgesehene Recht auf Gegendarstellung mit ein. Im Rahmen des UWG könnte das Gegendarstellungsrecht vor allem bei unlauterer Werbung, insbesondere bei den Tatbeständen der Herabsetzung (Art. 3 Bst. a E) und der vergleichenden Werbung (Art. 3 Bst. e E) aktuell werden. Unlautere Werbung allein gibt aber noch keinen Anspruch auf Gegendarstellung. Vielmehr müssen die Voraussetzungen von Artikel 28g ZGB erfüllt sein. Das bedeutet, dass eine Person durch die unlautere Handlung unmittelbar in ihrer Persönlichkeit betroffen sein muss (Botschaft zum Persönlichkeitsschutz; BBl 1982 II 672–680).

25 Verwaltungsrechtliche Bestimmungen

251 Preisbekanntgabe

251.1 Preisbekanntgabe an Wiederverkäufer (Art. 17)

Die Pflicht zur Bekanntgabe der geschäftsüblichen Preise und Konditionen auf den vorgelagerten Handelsstufen ist für den Lockvogel-Tatbestand (Ziff. 241.35) von Bedeutung.

Es ist zu beachten, dass diese Vorschrift zur Bekanntgabe der Listenpreise und Verkaufsbedingungen (insbesondere Liefer- und Zahlungsbedingungen) verpflichtet. Den Produzenten bleibt natürlich im Einzelfall unbenommen, bei der Preisgestaltung von den Listenpreisen usw. abzuweichen. Listenpreise und Lieferungsbedingungen vermitteln dennoch interessante Aufschlüsse. Die vorlie-

gende Pflicht zur Preisbekanntgabe ist nicht zu verwechseln mit der Preisan-schriftspflicht auf der Stufe der Letztverbraucher (Angabe des tatsächlich zu be-zahlenden Preises). Der bedeutende Unterschied wird auch bei der strafrechtli-chen Sanktionierung berücksichtigt: Ein Verstoss gegen die Preisbekanntgabe-pflicht dieses Artikels ist lediglich Antragsdelikt; die Antragsberechtigung be-schränkt sich auf Grossisten und Detailhändler (vgl. hiezu Ziff. 261.2). Die Ver-letzung der Preisan-schriftspflicht auf der Stufe der Letztverbraucher ist hinge-gen Offizialdelikt.

Die Pflicht zur Bekanntgabe an Wiederverkäufer gilt auch für vertikalintegrierte Unternehmen, d. h. für Firmen und Organisationen, die verschiedene wirt-schaftliche Funktionen von der Produktion bis hinunter zur Feinverteilung aus-üben (Art. 17 Abs. 2 E). Auch hier soll der Lockvogelpolitik gesteuert werden.

251.2 Preisbekanntgabe an Letztverbraucher (Art. 18–22)

Die Artikel 20a–20f des geltenden UWG, welche Vorschriften über die Preisbe-kanntgabe an Letztverbraucher enthalten, sind mit Teilrevision vom 23. Juni 1978 ins UWG eingefügt worden (AS 1978 2057; BBl 1978 I 161). Diese Bestim-mungen werden unverändert in die *Artikel 18–22* des Entwurfs übernommen. Einzig die Strafbestimmungen (Art. 20e UWG) werden dem dritten Titel zuge-ordnet (vgl. Ziff. 262).

252 Ausverkäufe (Art. 23 und 24)

Im Ausverkaufsrecht werden nur noch Total- und Teilausverkäufe geregelt. In diesem Rahmen bleibt die kantonale Bewilligungspflicht bestehen. Die Sonder-verkäufe werden aus den unter Ziffer 152.5 dargelegten Gründen aus der Bewil-ligungspflicht entlassen und bilden deshalb nicht mehr Gegenstand der vorlie-genden Bestimmung. Missbräuche im Bereich der Sonderverkäufe sollen fortan durch die Vorschriften des ersten Titels erfasst werden (vgl. insbesondere Art. 3 E). Auch die Bestimmungen über die Preisbekanntgabe an Letztverbraucher (Art. 18–22 E) und die darauf beruhende Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (PBV; SR 942.211) wirken den mit ausver-kaufsähnlichen Veranstaltungen einhergehenden Auswüchsen entgegen.

Artikel 23 entspricht dem geltenden Artikel 17 UWG, wobei als wesentliche Neuerung die Sonderverkäufe nicht mehr darin enthalten sind. Die übrigen Än-derungen sind redaktioneller Art. In Absatz 4 ist neu das Erfordernis aufge-stellt, dass vor Erlass der Ausführungsverordnung auch die Konsumentenorga-nisationen von gesamtschweizerischer und regionaler Bedeutung anzuhören sind. Dies ergibt sich aus dem grundsätzlichen Einbezug der Konsumenten ins UWG.

Artikel 24 wahrt den Kantonen das Recht, für Total- und Teilausverkäufe Ge-bühren zu erheben. Da sich das Ausverkaufsrecht auf Total- und Teilausver-käufe beschränkt, kann auf eine Delegationsnorm an die Kantone zum Erlass

weiterer Vorschriften – wie es im geltenden Artikel 19 Absatz 1 UWG vorgesehen ist – verzichtet werden.

253 Abklärungen des Bundes (Art. 25–28)

Die Artikel 25–28 E schaffen lediglich die Voraussetzung dafür, dass der Bund bei unlauteren Handlungen von wirtschaftlich bedeutsamer Tragweite die nötigen Abklärungen treffen kann, um festzustellen, ob eine Klage nach Artikel 11 E anzuheben sei. Verwaltungsrechtliche Anordnungen gegen unlauteren Wettbewerb sind hingegen ausgeschlossen. Es wird kein Instrument geschaffen, wie es das Kartellgesetz (SR 251) aufgrund seiner verwaltungsrechtlichen Bestimmungen vorsieht. Da die Klage des Bundes auf jene Fälle beschränkt ist, wo das öffentliche Interesse an der Gewährleistung des lauterer Wettbewerbs dies erfordert (vgl. Ziff. 242.3), müssen dem Bund die nötigen Kompetenzen zustehen, um entsprechende Abklärungen vornehmen zu können. Darin liegt der Zweck der vorliegenden Bestimmungen.

Artikel 25 gibt dem Bund die Möglichkeit, von sich aus Abklärungen über unlauteren Wettbewerb vorzunehmen. Zur Klage gemäss Artikel 11 E ist der Bund berechtigt, wenn die Abklärungen ergeben, dass der betreffende Sachverhalt einen ganzen Wirtschaftszweig und demzufolge das öffentliche Interesse betrifft.

Durch *Artikel 26* sollen die am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmenden Unternehmungen sowie die betroffenen Dritten angehalten werden, dem Bund alle für die Abklärungen erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen vorzulegen.

Mit *Artikel 27* kann der Bund Amtsstellen der Kantone sowie Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten auffordern, bei den Abklärungen mitzuwirken.

Artikel 28 regelt den Vollzug. Da das Kapitel über die Abklärungen des Bundes eigener Vollzugsvorschriften bedarf, ermächtigt der vorliegende Artikel den Bundesrat, entsprechende Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

26 Strafbestimmungen

Im Gegensatz zum geltenden UWG, wo die Strafbestimmungen über den dritten Abschnitt (strafrechtlicher Schutz), über den vierten (Ausverkäufe und Zugaben) und über den fünften (Preisbekanntgabe) zerstreut sind, fasst der vorliegende Entwurf alle im UWG enthaltenen Strafbestimmungen unter einem Titel zusammen. Die Übersichtlichkeit wird dadurch erhöht.

Antrags- und Officialdelikte werden in eigene Abschnitte gegliedert. Dabei sind die Antrags- vor den Officialdelikten aufgeführt. Diese Gliederung ist deshalb geboten, weil die Antragsdelikte überwiegend Vergehen, die Officialdelikte hingegen Übertretungen oder Nebenstrafen betreffen.

261 Antragsdelikte

261.1 Unlauterer Wettbewerb

(Art. 29)

Artikel 29 verzichtet – im Gegensatz zum geltenden Artikel 13 UWG – auf eine neuerliche Umschreibung der Straftaten, da die Einzeltatbestände des Entwurfs (Art. 3, 4, 5 und 6) wie Straftatbestände aufgebaut sind. Die blosse Zitierung dieser Bestimmungen reicht deshalb aus. Wie bisher sind die in der vorliegenden Bestimmung erfassten Handlungen nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar. Die Verletzung von Arbeitsbedingungen (Art. 7 E) wird wie bis anhin nicht strafrechtlich sanktioniert. Auch Artikel 8 E (Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen) wird nicht in die Strafbestimmungen einbezogen.

Der weiterhin zivilrechtlichen Ausrichtung des UWG entsprechend handelt es sich bei den Straftatbeständen um Antragsdelikte. Strafantrag stellen kann, wer gemäss den Artikeln 9 und 10 E zur Zivilklage berechtigt ist, d. h. die Mitbewerber, die Konsumenten, die Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie die Konsumentenorganisationen, nicht aber der Bund. Die Strafandrohung bleibt für alle Einzeltatbestände einheitlich geregelt. Als Strafe sind wie bis anhin Gefängnis oder Busse vorgesehen. Hingegen wird, um die Wirksamkeit der Strafandrohung zu erhöhen, der Höchstbetrag der Busse von 40 000 auf 100 000 Franken angehoben. Dem Richter steht ausserdem gemäss Artikel 58 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) die Möglichkeit zu, einen allfälligen, aus unlauterem Wettbewerb erzielten Gewinn einzuziehen, soweit die Einziehung zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes als geboten erscheint. Diese Vorschrift könnte Wesentliches dazu beitragen, dass unlauterer Wettbewerb nicht zu einem lohnenden Geschäft wird.

261.2 Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Wiederverkäufer

(Art. 30)

Artikel 30 sanktioniert Verletzungen der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Wiederverkäufer, die in Artikel 17 E statuiert ist (vgl. Ziff. 251.1). Die Strafwürdigkeit ergibt sich aus dem Ordnungscharakter, der dieser Bestimmung zukommt. Die Antragsberechtigung beschränkt sich allerdings auf Grossisten und Detailhändler. Dieses Antragsdelikt ist als Übertretung ausgestaltet und als Strafe ist Busse bis 5000 Franken gemäss Artikel 106 StGB vorgesehen.

262 Offizialdelikte

Als Offizialdelikte ausgestaltet sind wie bisher die Verstösse gegen die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen über die Preisbekanntgabe an Letztverbraucher und die Ausverkäufe. Neu sieht der Entwurf ein weiteres Offizialdelikt vor: die Verletzung der Auskunftspflicht bei Abklärungen des Bundes. Im gleichen Abschnitt ist ferner das Berufsverbot geregelt, welches der Richter von Amtes wegen als Nebenstrafe bei fortgesetzten oder wiederholten Handlungen gegen den lauten Wettbewerb aussprechen kann.

262.1 Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Letztverbraucher und der Ausverkaufsvorschriften (Art. 31 und 32)

Die in *Artikel 31* enthaltenen Strafbestimmungen aus dem Bereiche der Preisbekanntgabe an Letztverbraucher sind mit einigen redaktionellen Änderungen aus Artikel 20e UWG übernommen worden. Im Hinblick darauf, dass gerade bei Verletzungen der Preisbekanntgabepflicht die Vorsätzlichkeit nicht leicht nachzuweisen ist, hält der Entwurf an der Erfassung der fahrlässigen Begehung fest. Hingegen wird die Strafandrohung für die fahrlässige Begehung – nach geltendem Recht ist Busse bis 20 000 Franken möglich (Art. 20e UWG) – auf Busse, d. h. gemäss Artikel 106 StGB bis 5000 Franken, abgeschwächt. Damit wird eine Abstufung gegenüber der vorsätzlichen Begehung und zugleich eine Angleichung an die Ausverkaufsvorschriften erreicht.

In *Artikel 32* sind die Strafbestimmungen wegen Verletzung der Ausverkaufsvorschriften (Art. 18 UWG) der neuen Situation, die sich durch Entlassung der Sonderverkäufe aus der Bewilligungspflicht ergeben hat, angepasst worden. Dabei ist die Strafandrohung im Bereiche der Total- und Teilausverkäufe den entsprechenden Strafbestimmungen über die Preisbekanntgabe an Letztverbraucher angeglichen worden. Dies bedeutet eine entscheidende Entschärfung. Nach geltendem Recht (Art. 18 UWG) stellen Verstösse gegen die Ausverkaufsvorschriften Vergehen dar, während der vorliegende Entwurf solche Verstösse im Übertretungsstrafrecht ansiedelt. Die Entschärfung ist deshalb geboten, weil ein Teil der Ausverkaufsbestimmungen wegfällt. An der Erfassung der fahrlässigen Begehung wird – analog zur Preisbekanntgabe – festgehalten.

262.2 Verletzung der Auskunftspflicht bei Abklärungen des Bundes (Art. 33)

Mit *Artikel 33* soll der Auskunftspflicht bei Abklärungen des Bundes (vgl. Ziff. 253) Nachachtung verschafft werden. Deren vorsätzliche Missachtung wird mit Haft oder Busse bis zu 20 000 Franken bedroht.

262.3 Fortgesetzte oder wiederholte Handlungen gegen den lautereren Wettbewerb (Art. 34)

Artikel 34 sieht neu ein Berufsverbot vor, wenn jemand in schwerwiegender Weise fortgesetzt oder wiederholt unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 5 oder 6 begangen hat. Es handelt sich bei diesen Artikeln ausnahmslos um Tatbestände, die gemäss Artikel 29 E unter Strafe gestellt sind. Im Rahmen der parlamentarischen Beratung über ein Konsumkreditgesetz hat der Nationalrat die Aufnahme eines entsprechenden Berufsverbotes, das allerdings auf unlautere Handlungen aus dem Bereiche der Teilzahlungs- und Kleinkreditgeschäfte beschränkt ist, ins UWG befürwortet (vgl. Amtl. Bull. N 1982 I 97; vorgesehen als Art. 15^{bis} des geltenden UWG). Im Rahmen der vorliegenden «grossen» Re-

vision des UWG drängt es sich deshalb auf, im Sinne einer Vereinheitlichung das Berufsverbot nicht nur für fortgesetzte oder wiederholte Verstösse gegen die genannten Tatbestände (Teilzahlungs- und Kleinkreditgeschäfte) vorzusehen, sondern es allgemein als Nebenstrafe einzuführen.

Das Berufsverbot, wie es im vorliegenden Artikel umschrieben ist, knüpft an die fortgesetzte oder wiederholte Begehung eines Antragsdeliktes an. Der Richter kann dem Betroffenen für eine Dauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren verbieten, die Geschäftstätigkeit auszuüben, in deren Rahmen die strafbaren Handlungen begangen worden sind. Das Verbot kann aber nur verhängt werden, wenn der Betroffene gegen die in Artikel 29 E unter Strafe gestellten Tatbestände nicht bloss einmal und leicht, sondern fortgesetzt oder wiederholt und schwer verstossen hat (*Abs. 1*).

An die Voraussetzungen, die zu einem Berufsverbot führen, ist so ein strenger Massstab gelegt. Dies trägt der besonders einschneidenden Wirkung dieser Nebenstrafe Rechnung, die den Betroffenen unter Umständen empfindlicher trifft als die Hauptstrafe.

Die vorliegende Bestimmung weist des weiteren darauf hin, dass das Verbot nicht nur dem unmittelbar unlauter Handelnden, sondern auch dem Verantwortlichen im Sinne von Artikel 6 des Verwaltungsstrafrechts (SR 313.0) auferlegt werden kann.

Absatz 2 bestimmt sodann unmittelbar die Sanktion für die Übertretung des Berufsverbots. Das Bussenmaximum entspricht demjenigen von Artikel 29 E.

263 Widerhandlung in Geschäftsbetrieben, Strafverfolgung und Verjährung (Art. 35–37)

Artikel 35 verweist für Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben, durch Beauftragte und dergleichen auf die Artikel 6 und 7 des Verwaltungsstrafrechts (SR 313.0). Damit wird eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben nach den Grundsätzen des modernen Strafrechts erreicht. Im geltenden UWG sind die entsprechenden Bestimmungen über verschiedene Artikel zerstreut (vgl. Art. 14, 15, 18 Abs. 3 und 20e Abs. 4 UWG).

Gemäss *Artikel 36* ist die Strafverfolgung – wie im geltenden Recht (Art. 16, 18 Abs. 3 und 20e Abs. 5) – Sache der Kantone (*Abs. 1*).

Absatz 2 hält die kantonalen Behörden an, sämtliche Urteile, Strafbescheide der Verwaltungsbehörden und Einstellungsbeschlüsse aus den Bereichen der Preisbekanntgabe an Letztverbraucher und der Ausverkäufe zuhanden des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes der Bundesanwaltschaft mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht bildet die Grundlage zur Legitimation des Bundesanwalts, ein Rechtsmittel gegenüber kantonalen Strafsentscheiden in den genannten Bereichen zu ergreifen.

Artikel 37 regelt die Verfolgungsverjährung. Die Verjährungsfrist von fünf Jahren stimmt mit jener überein, die das StGB (Art. 70) vorsieht.

27 Schlussbestimmungen

Im Rahmen der Schlussbestimmungen wird auf einen besonderen Hinweis betreffend das Verhältnis zum kantonalen Recht verzichtet. Der im geltenden Artikel 22 UWG enthaltene Vorbehalt zugunsten der kantonalen gewerbe- und handelspolizeilichen Vorschriften und des Übertretungsstrafrechts der Kantone aus dem Gebiet der Gewerbe- und Handelspolizei ergibt sich ohnehin aus Artikel 31 Absatz 2 BV bzw. Artikel 335 StGB.

Artikel 38 regelt die Aufhebung bisherigen Rechts.

Artikel 39 enthält die in Bundeserlassen üblichen Schlussformeln über die Unterstellung unter das fakultative Referendum und die Kompetenz des Bundesrates zur Bestimmung des Zeitpunkts des Inkrafttretens.

3 Personelle und finanzielle Auswirkungen für Bund und Kantone

31 Personelle Auswirkungen

Die Einführung eines Klagerechtes des Bundes und die Schaffung der Möglichkeit von Abklärungen durch eine Bundesstelle haben keine Auswirkungen auf den Personalbestand. Die Aufgaben können mit den zur Verfügung stehenden Kräften gelöst werden. Die Einführung eines Schlichtungsverfahrens oder eines einfachen und raschen Prozessverfahrens in den Kantonen kann für die kantonalen Gerichte eine gewisse zusätzliche Belastung ergeben, die allerdings schwer abzuschätzen ist. Andererseits dürfte die Befreiung der Sonderverkäufe von der Bewilligungspflicht bei den Kantonen eine Entlastung im gewerbepolizeilichen Sektor mit sich bringen.

32 Finanzielle Auswirkungen

Unmittelbar finanzielle Verpflichtungen resultieren aus der Revision des UWG weder für den Bund noch für die Kantone. Die Entlassung der Sonderverkäufe aus der Bewilligungspflicht wird bei den Kantonen den Wegfall der entsprechenden Gebühren zur Folge haben.

33 Richtlinien der Regierungspolitik

Die Vorlage ist in den Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1979–1983 (BB1 1980 I 588 2. Teil, Ziff. 311) angekündigt worden; sie berührt den Bundeshaushalt nicht und ist deshalb im Finanzplan nicht aufgeführt.

4 Verfassungsmässigkeit

Der Entwurf stützt sich auf vier Verfassungsbestimmungen:

Grundlage für die zivil- und prozessrechtlichen Bestimmungen ist zunächst Artikel 64 BV, wonach der Bund befugt ist, Privatrecht zu setzen. Dieser Artikel

ermächtigt ihn nach herrschender Lehre und Rechtsprechung aber auch zum Erlass prozessualer Bestimmungen, soweit dies für die Verwirklichung des Bundesprivatrechts nötig ist (vgl. VPB 1982 Nr. 21 Ziff. III).

Die zivil- und prozessrechtlichen Bestimmungen stützen sich zusätzlich auf Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV, denn es handelt sich um Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben.

Die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen stützen sich ebenfalls auf Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV.

Setzt der Bund Privatrecht, ist er an die Handels- und Gewerbefreiheit (HGF) gebunden (vgl. Botschaft zur Volksinitiative «für eine Verlängerung der bezahlten Ferien» und zur Revision der Ferienregelung im Obligationenrecht; BBl 1982 III 221). Dasselbe gilt für Vorschriften, die sich auf Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV stützen.

Das UWG darf demnach keine Bestimmungen enthalten, die von der HGF abweichen. Das bedeutet, dass es nicht zu primär strukturpolitischen Zwecken eingesetzt werden darf. Denn Strukturpolitik bedeutet nach einhelliger Lehre eine Abweichung von der HGF. Wie dargelegt, verzichtet der Revisionsentwurf auf Strukturprotektionismus. Es geht wie bis anhin um den Schutz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Das ist ein wirtschaftspolizeiliches Anliegen, das nach einhelliger Lehre mit der HGF vereinbar ist. Der Revisionsentwurf will allerdings nicht nur Treu und Glauben im Geschäftsverkehr schützen, sondern auch und vor allem den Wettbewerb. Das ist in der gängigen Terminologie ein wirtschaftspolitisches Anliegen. Wirtschaftspolitik dieses Zuschnitts lässt sich mit der HGF jedoch vereinbaren. Der Bundesrat hat dies schon in seiner Botschaft zum KG zum Ausdruck gebracht (BBl 1981 II 1372 ff.).

Die konsumentenschützerischen Bestimmungen des Revisionsentwurfs finden eine zusätzliche verfassungsmässige Grundlage in Artikel 31^{sexies} Absatz 1 BV. Das Klagerecht der Konsumentenorganisationen stützt sich auf Absatz 2 der genannten Verfassungsbestimmung.

Grundlage für die strafrechtlichen Vorschriften bildet Artikel 64^{bis} BV.

Verzeichnis der Hearing-Teilnehmer

1. Denner AG
2. Usego-Trimerco AG
3. Migros-Genossenschafts-Bund (Migros)
4. Coop Schweiz (Coop)
5. Colgro
6. Verband der schweizerischen Waren- und Kaufhäuser (VWK)
7. Verband schweizerischer Filialunternehmungen
8. Aktionsgemeinschaft selbständiger Detaillisten (ASD)
9. Schweizerischer Verband der Lebensmitteldetaillisten (Veledes)
10. Schweizerische Gesellschaft der Konsumgüterindustrie (Promarca)
11. Schweizerischer Drogisten-Verband
12. Howeg
13. Schweizerischer Textildetaillisten-Verband (STDV)
14. Autogewerbeverband der Schweiz (AGVS)

**Bundesgesetz
gegen den unlauteren Wettbewerb
(UWG)**

Entwurf

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 31^{bis} Absatz 2, 31^{sexies}, 64 und 64^{bis} der Bundesverfas-
sung,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 18. Mai 1983¹⁾,
beschliesst:*

Erster Titel: Zweck

Art. 1

Zweck dieses Gesetzes ist es, den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten.

Zweiter Titel: Zivil- und prozessrechtliche Bestimmungen

Erstes Kapitel: Widerrechtlichkeit des unlauteren Wettbewerbs

Art. 2 Grundsatz

Unlauter und widerrechtlich ist 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. 3 Unlaute Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten

Unlauter handelt insbesondere, wer

- a. andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt;
- b. über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, die eigenen Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge oder seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt;

¹⁾ BBl 1983 II 1009

- c. unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken;
- d. Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen;
- e. sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt;
- f. ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen wiederholt zu Tiefpreisen anbietet und damit den Kunden über die eigene oder die Leistungsfähigkeit von Mitbewerbern täuscht; Täuschung wird vermutet, wenn der Verkaufspreis unter dem geschäftsüblichen Einstandspreis liegt; weist der Beklagte den tatsächlichen Einstandspreis nach, so ist dieser für die Täuschungsvermutung massgebend.
- g. dem Kunden Zugaben anbietet und ihn dadurch über den tatsächlichen Wert des Angebots täuscht;
- h. den Kunden durch besonders aggressive Verkaufs- oder Werbemethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt;
- i. die Beschaffenheit, die Menge, den Verwendungszweck, den Nutzen oder die Gefährlichkeit von Waren, Werken oder Leistungen verschleiert und dadurch den Kunden täuscht;
- k. es bei öffentlichen Auskündigungen über einen Abzahlungskauf oder ein ihm gleichgestelltes Rechtsgeschäft unterlässt, seine Firma eindeutig zu bezeichnen, klare Angaben über den Bar- oder den Gesamtkaufpreis zu machen oder den Teilzahlungszuschlag in Franken und Jahresprozenten genau zu beziffern;
- l. es bei öffentlichen Auskündigungen über Kleinkredite unterlässt, seine Firma eindeutig zu bezeichnen, klare Angaben über die Kreditsumme oder den maximalen rückzahlbaren Gesamtbetrag zu machen oder die maximalen Kreditkosten in Franken und Jahresprozenten genau zu beziffern;
- m. im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit Verträge anbietet oder abschliesst, die den Vorschriften über den Teilzahlungskauf oder über den Kleinkredit unterstehen, und dabei Vertragsformulare verwendet, die unvollständige oder unrichtige Angaben über den Gegenstand des Vertrags, den Preis, die Zahlungsbedingungen, die Vertragsdauer, das Widerrufs- oder Kündigungsrecht des Kunden oder über sein Recht zu vorzeitiger Bezahlung der Restschuld enthalten.

Art. 4 Verleitung zu Vertragsverletzung oder -auflösung

Unlauter handelt insbesondere, wer

- a. Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können;

- b. sich oder einem andern Vorteile zu verschaffen sucht, indem er Arbeitnehmern, Beauftragten oder anderen Hilfspersonen eines Dritten Vergünstigungen gewährt oder anbietet, die diesen rechtmässig nicht zustehen und die geeignet sind, diese Personen zu pflichtwidrigem Verhalten bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen zu verleiten;
- c. Arbeitnehmer, Beauftragte oder andere Hilfspersonen zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Arbeitgebers oder Auftraggebers verleitet;
- d. einen Käufer oder Kreditnehmer, der einen Abzahlungskauf, einen Vorauszahlungskauf oder einen Kleinkreditvertrag abgeschlossen hat, veranlasst, den Vertrag zu widerrufen, oder einen Käufer, der einen Vorauszahlungskauf abgeschlossen hat, veranlasst, diesen zu kündigen, um selber mit ihm einen solchen Vertrag abzuschliessen.

Art. 5 Verwertung fremder Leistung

Unlauter handelt insbesondere, wer

- a. ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet;
- b. ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Offerten, Berechnungen oder Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist;
- c. das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.

Art. 6 Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Unlauter handelt insbesondere, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern mitteilt.

Art. 7 Verletzung von Arbeitsbedingungen

Unlauter handelt insbesondere, wer Arbeitsbedingungen verletzt, die durch Rechtsvorschriften oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind.

Art. 8 Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die zum Nachteil einer Vertragspartei

- a. von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder
- b. eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.

Zweites Kapitel: Klageberechtigung

Art. 9 Im allgemeinen

¹ Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt wird, kann dem Richter beantragen:

- a. eine drohende Verletzung zu verbieten;
- b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen und
- c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

² Er kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.

³ Er kann ausserdem nach Massgabe des Obligationenrechts¹⁾ auf Schadenersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinnes entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen.

Art. 10 Klagen von Kunden und Organisationen

¹ Die Klagen gemäss Artikel 9 stehen ebenso den Kunden zu, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen verletzt sind.

² Ferner können nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 klagen:

- a. Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind;
- b. Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen.

Art. 11 Klagen des Bundes

Bestätigen die Abklärungen nach Artikel 25 die Anzeichen für unlauteren Wettbewerb, so kann der Bund nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 klagen, soweit das öffentliche Interesse an der Gewährleistung des lauten Wettbewerbs dies erfordert.

Art. 12 Klagen gegen den Geschäftsherrn

Ist der unlautere Wettbewerb von Arbeitnehmern oder anderen Hilfspersonen bei dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen begangen worden, so kann auch gegen den Geschäftsherrn nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 geklagt werden.

¹⁾ SR 220

Drittes Kapitel: Prozessrechtliche Bestimmungen

Art. 13 Gerichtsstand

¹ Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs sind am Wohnsitz oder Sitz des Beklagten anzubringen.

² Steht ein zivilrechtlicher Anspruch wegen unlauteren Wettbewerbs im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Streitigkeit aufgrund eines Bundesgesetzes, das eine einzige kantonale Instanz oder andere Gerichtsstände vorsieht, so kann die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs auch dort angehoben werden. Ist eine einzige kantonale Instanz vorgesehen, so ist die Berufung an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig.

³ Für Klagen des Bundes ist die letzte kantonale Instanz zuständig.

Art. 14 Schlichtungsverfahren oder einfaches und rasches Prozessverfahren

Die Kantone sehen für Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vor. Dieses Verfahren ist auch auf Streitigkeiten ohne Streitwert anwendbar.

Art. 15 Vorsorgliche Massnahmen

Auf vorsorgliche Massnahmen sind die Artikel 28c–28f des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ¹⁾ sinngemäss anwendbar.

Viertes Kapitel: Anwendung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

Art. 16

Soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, ist das Schweizerische Zivilgesetzbuch ¹⁾, insbesondere das Obligationenrecht ²⁾, anwendbar.

Dritter Titel: Verwaltungsrechtliche Bestimmungen

Erstes Kapitel: Preisbekanntgabe

Erster Abschnitt: Preisbekanntgabe an Wiederverkäufer

Art. 17

¹ Wer Grossisten und Detailhändlern Waren zum Weiterverkauf anbietet, muss ihnen die geschäftsüblichen Preise und Konditionen bekanntgeben.

¹⁾ SR 210

²⁾ SR 220

² Wer Waren ausschliesslich konzerneigenen Verkaufsstellen anbietet, muss Grossisten und Detailhändlern die Verrechnungspreise und Konditionen bekanntgeben.

³ Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

Zweiter Abschnitt: Preisbekanntgabe an Letztverbraucher

Art. 18 Pflicht zur Preisbekanntgabe

¹ Für Waren, die dem Letztverbraucher zum Kauf angeboten werden, ist der tatsächlich zu bezahlende Preis bekanntzugeben, soweit der Bundesrat keine Ausnahmen vorsieht. Dieselbe Pflicht besteht für die vom Bundesrat bezeichneten Dienstleistungen.

² Der Bundesrat regelt die Bekanntgabe von Preisen und Trinkgeldern.

³ Für messbare Güter und Leistungen gelten zudem die Bestimmungen von Artikel 11 des Bundesgesetzes vom 9. Juni 1977¹⁾ über das Messwesen.

Art. 19 Preisbekanntgabe in der Werbung

Werden Preise oder Preisreduktionen in der Werbung angezeigt, so richtet sich deren Bekanntgabe nach den vom Bundesrat zu erlassenden Bestimmungen.

Art. 20 Irreführende Preisbekanntgabe

Es ist unzulässig, in irreführender Weise

- a. Preise bekanntzugeben;
- b. auf Preisreduktionen hinzuweisen oder
- c. neben dem tatsächlich zu bezahlenden Preis weitere Preise aufzuführen.

Art. 21 Auskunftspflicht

¹ Die zuständigen Organe der Kantone können Auskünfte einholen sowie Unterlagen verlangen, soweit es die Abklärung des Sachverhalts erfordert.

² Der Auskunftspflicht unterstehen:

- a. Personen und Firmen, die Letztverbrauchern Waren zum Kauf anbieten oder solche Waren produzieren, damit Handel treiben oder kaufen;
- b. Personen und Firmen, die Dienstleistungen anbieten, erbringen, vermitteln oder in Anspruch nehmen;
- c. Organisationen der Wirtschaft.

³ Die Pflicht zur Aussage entfällt, wenn nach Artikel 42 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess²⁾ die Aussage verweigert werden kann.

¹⁾ SR 941.20

²⁾ SR 273

⁴ Bestimmungen der Kantone über das Verwaltungs- und Strafverfahren bleiben vorbehalten.

Art. 22 Vollzug

¹ Der Vollzug obliegt den Kantonen, die Oberaufsicht dem Bund.

² Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften.

Zweites Kapitel: Ausverkäufe

Art. 23 Bewilligungspflicht

¹ Für die öffentliche Ankündigung und die Durchführung von Total- und Teilausverkäufen braucht es eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde.

² Die Bewilligung wird verweigert oder an beschränkende Bedingungen geknüpft, wenn es die Gewährleistung des lauterer Wettbewerbs erfordert; sie darf, ausser in Härtefällen, nur erteilt werden, wenn das Geschäft seit mindestens einem Jahr geführt worden ist.

³ Nach einem Totalausverkauf darf der Gesuchsteller, ausser in Härtefällen, in der nächsten ein bis fünf Jahre kein gleichartiges Geschäft eröffnen noch sich an einem solchen Geschäft in irgendeiner Form beteiligen. Wird das Verbot missachtet, so kann das Geschäft geschlossen werden. Dieser Absatz gilt für Teilausverkäufe sinngemäss.

⁴ Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften. Er hört vorher die Kantone an sowie die interessierten Berufs- und Wirtschaftsverbände und die Konsumentenorganisationen von gesamtschweizerischer und regionaler Bedeutung.

Art. 24 Befugnisse der Kantone

Die Kantone können für Total- und Teilausverkäufe Gebühren erheben.

Drittes Kapitel: Abklärungen des Bundes

Art. 25 Abklärungen

Liegen Anzeichen für unlauteren Wettbewerb vor und ist ein ganzer Wirtschaftszweig betroffen, so kann der Bund von sich aus Abklärungen vornehmen. Er entscheidet, ob eine Klage nach Artikel 11 anzuheben ist.

Art. 26 Auskunftspflicht

Die am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen sowie die betroffenen Dritten müssen dem Bund alle für die Abklärungen erforderlichen Auskünfte erteilen und die notwendigen Unterlagen vorlegen.

Art. 27 Mitwirkungspflicht

Der Bund kann Amtsstellen der Kantone sowie Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten auffordern, bei den Abklärungen mitzuwirken und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Art. 28 Vollzug

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

Vierter Titel: Strafbestimmungen

Erstes Kapitel: Antragsdelikte

Art. 29 Unlauterer Wettbewerb

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu 100 000 Franken bestraft; Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist.

Art. 30 Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Wiederverkäufer

Wer vorsätzlich die Pflicht zur Bekanntgabe von Preisen und Konditionen (Art. 17) verletzt, wird auf Antrag mit Busse bestraft; antragsberechtigt sind Grossisten und Detailhändler.

Zweites Kapitel: Offizialdelikte

Art. 31 Verletzung der Pflicht zur Preisbekanntgabe an Letztverbraucher

¹ Wer vorsätzlich

die Pflicht zur Preisbekanntgabe (Art. 18) verletzt,

den Vorschriften über die Preisbekanntgabe in der Werbung (Art. 19) zuwiderhandelt,

in irreführender Weise Preise bekanntgibt (Art. 20),

die Auskunftspflicht im Zusammenhang mit der Preisbekanntgabe (Art. 21) verletzt,

den Ausführungsvorschriften des Bundesrates über die Preisbekanntgabe (Art. 18 und 22) zuwiderhandelt,

wird mit Haft oder Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

² Versuch und Gehilfenschaft sind strafbar.

³ Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse.

Art. 32 Verletzung der Ausverkaufsvorschriften

¹ Wer vorsätzlich den Ausverkaufsvorschriften (Art. 23) zuwiderhandelt, wird mit Haft oder Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

² Versuch und Gehilfenschaft sind strafbar.

³ Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse.

Art. 33 Verletzung der Auskunftspflicht bei Abklärungen des Bundes

Wer vorsätzlich die Auskunftspflicht bei Abklärungen des Bundes (Art. 26) verletzt, wird mit Haft oder Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

Art. 34 Fortgesetzte oder wiederholte Handlungen gegen den lauterer Wettbewerb

¹ Hat jemand in schwerwiegender Weise fortgesetzt oder wiederholt unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 5 oder 6 begangen, so kann der Richter ihm oder dem nach Artikel 6 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes¹⁾ Verantwortlichen für sechs Monate bis fünf Jahre verbieten, die Geschäftstätigkeit auszuüben, in deren Rahmen die strafbaren Handlungen begangen worden sind.

² Die Übertretung des Verbots wird mit Haft oder Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

Drittes Kapitel: Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben

Art. 35

Die Artikel 6 und 7 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes¹⁾ sind anwendbar.

Viertes Kapitel: Strafverfolgung und Verjährung

Art. 36 Strafverfolgung

¹ Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone.

² Die kantonalen Behörden teilen sämtliche Urteile, Strafbescheide und Einstellungsbeschlüsse aus den Bereichen der Preisbekanntgabe an Letztverbraucher und der Ausverkäufe unverzüglich und unentgeltlich in vollständiger Ausfertigung der Bundesanwaltschaft zuhanden des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes mit.

Art. 37 Verjährung

Die Strafverfolgung verjährt in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist kann durch Unterbrechung nicht um mehr als die Hälfte hinausgeschoben werden. Wäh-

¹⁾ SR 313.0

rend eines Schlichtungs- oder einfachen und raschen Prozessverfahrens (Art. 14) ruht die Verfolgungsverjährung.

Fünfter Titel: Schlussbestimmungen

Art. 38 Aufhebung bisherigen Rechts

Das Bundesgesetz vom 30. September 1943¹⁾ über den unlauteren Wettbewerb wird aufgehoben.

Art. 39 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

9252

¹⁾ BS 2 951; AS 1962 1047, 1978 2057

Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	83.038
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	19.07.1983
Date	
Data	
Seite	1009-1101
Page	
Pagina	
Ref. No	10 049 038

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.