

Peter Jung
Philippe Spitz
(Herausgeber)

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

2. Auflage



Stämpfli Verlag

Mit dem in der 2. Auflage von zwölf Autoren aus Wissenschaft und Praxis verfassten Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, der sowohl die UWG-Revision 2012 wie auch die mit dem Erlass von ZPO und StPO per 1. Januar 2011 verbundenen Änderungen bei der Durchsetzung des UWG berücksichtigt, soll allen mit dem Lauterkeitsrecht befassten Personen ein aktuelles, zuverlässiges, konzises und effizientes Arbeitsinstrument an die Hand gegeben und zugleich ein wissenschaftlicher Beitrag zu diesem immer wichtiger werdenden Rechtsgebiet geleistet werden. Behandelt wird das Schweizerische Lauterkeitsrecht unter Einschluss der damit zusammenhängenden Fragen des Immaterialgüter-, Straf-, Wirtschaftsverwaltungs- und Verfahrensrechts sowie des Internationalen Privatrechts. Berücksichtigung finden zudem die Selbstregulierung der Schweizerischen Werbewirtschaft und das einschlägige EU-Recht. Eine englische Übersetzung des UWG, eine Zusammenstellung wichtiger sonstiger Normen des Lauterkeitsrechts, ein aktuelles Rechtsprechungsverzeichnis unter Einbezug der kantonalen Entscheidungen sowie umfangreiche Quellen- und Literaturangaben zum Lauterkeitsrecht der EUMitgliedstaaten sorgen für zusätzlichen Nutzen.

Prof. Dr. Peter Jung
PD Dr. Philippe Spitz
(Herausgeber)

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vom 19. Dezember 1986

2. Auflage



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-2573-4

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

E-Book ISBN 978-3-7272-4535-0
Bundle ISBN 978-3-7272-5153-5
Judocu ISBN 978-3-0354-1196-6



Vorwort zur 2. Auflage

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage dieses Kommentars im Herbst 2010 hat das Lauterkeitsrecht an Bedeutung und Dynamik gewonnen. Dies ist insbesondere, aber nicht allein der zum 1. April bzw. 1. Juli 2012 in Kraft getretenen umfassenden Revision des UWG zuzuschreiben. Mit ihr wurden zunächst neue Sondertatbestände zum sog. Adressbuchschwindel, zu sog. Schneeballsystemen, zu Pflichten im E-Commerce, zu Gewinnversprechen und zur Missachtung des sog. Sterneintrags im Telefonbuch geschaffen (Art. 3 Abs. 1 lit. p–u UWG). Diese nicht nur privatrechtlich, sondern auch strafrechtlich relevanten neuen Tatbestände werden von den bereits an der ersten Auflage thematisch entsprechend beteiligten Autoren und vom hinzugewonnenen Autor *Daniel Thut* im Lichte erster Erfahrungen eingehend gewürdigt. Erstmals wurde zudem eine offene Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Neufassung von Art. 8 UWG ermöglicht, die im Parlament fast gescheitert wäre und letztlich einen politischen Kompromiss darstellt. Die grosse und weit über das Lauterkeitsrecht hinausreichende Bedeutung dieser nach EU-Vorbild geschaffenen Vorschrift, die systematisch und tatbestandlich schwer zu fassen ist, rechtfertigt ihre auf 170 Seiten angewachsene wegweisende Neukommentierung durch *Thomas Probst*. Der Autor behandelt dabei eingehend die Rechtsprechung des EuGH zur AGB-Richtlinie, die auch für schweizerische Rechtsanwender von grossem Interesse ist. Ausserdem wurden anlässlich der Revision von 2012 die Bundesklage und die Behördenkooperation effektiver ausgestaltet und durch ein Informationsrecht des Bundes ergänzt, was sich in der Neuauflage ebenso niederschlägt wie die zum 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Änderungen im Recht der Preisbekanntgabe. Dazu kam mit Inkrafttreten der Zivilprozess- und der Strafprozessordnung im Bund per 1. Januar 2011 ein erheblicher Anpassungsbedarf einerseits bei den Vorbemerkungen zu Art. 9–13a und andererseits bei Art. 27, der das Strafverfahren zum Gegenstand hat. Der mit Erlass und Inkrafttreten der ZPO verbundene Wegfall der Art. 12, 13, 14 und 15 aUWG sowie des zweiten Absatzes von Art. 13a musste ebenfalls berücksichtigt werden. Die besonderen Aspekte des UWG-Zivilprozesses werden nunmehr in den Vorbemerkungen zu Art. 9–13a behandelt, wobei sich *Ernst Staehelin* dankenswerterweise auch mit den vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO auseinandersetzt, die in der UWG-Praxis eine wichtige Rolle spielen. Neben diesen bedeutsamen gesetzlichen Änderungen war der stetige Fluss neuer Entscheidungen und Literatur einzuarbeiten. Ausserdem werden die Entscheidungen der Schweizerischen Lauterkeitskommission in der Neuauflage nunmehr intensiv berücksichtigt, weil sie in der Praxis einen erheblichen Beitrag dazu leisten, im Bereich der kommerziellen Kommunikation das lautere vom unlauteren Verhalten zu scheiden. Schliesslich waren neue technische und werbewirtschaftliche Entwicklungen namentlich im elektronischen Geschäftsverkehr (Stichwort «social media») in das tradierte System des Lauterkeitsrechts einzuordnen.

Das Lauterkeitsrecht ist ein Auffangrecht, das in enger Beziehung mit dem Vertragsrecht, dem allgemeinen Deliktsrecht sowie dem Persönlichkeits-, Konsumentenschutz-, Immaterialgüter- und Kartellrecht steht. Es handelt sich zudem um eine Querschnittsmaterie, die mit ihren privat- und strafrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Regelungen zugleich grundlegende Fragen aufwirft und für diese Anschauungsmaterial liefert. Es ist zudem vielfältigen inter- und supranationalen Einflüssen ausgesetzt, die in diesem Kommentar auf aktuellem Stand eingehende Berücksichtigung finden. Im Vergleich zu herkömmlichen Kommentaren soll der praktische Nutzen der Kommentierung wiederum durch eine englische Übersetzung der einzelnen UWG-Artikel, eine Zusammenstellung wichtiger sonstiger Normen des Lauterkeitsrechts (S. 1507 ff.), ein aktuelles Rechtsprechungsverzeichnis unter Einbezug kantonaler Entscheidungen (S. 1511 ff.) sowie umfangreiche Quellen- und Literaturangaben zum Lauterkeitsrecht der EU-Mitgliedstaaten (S. 128 ff.) erhöht werden.

Die Herausgeber und die zehn weiteren Autoren aus Wissenschaft und Praxis freuen sich daher sehr, die zweite Auflage ihrer Kommentierung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unter Einschluss der damit zusammenhängenden Fragen des Immaterialgüter-, Straf-, Wirtschaftsverwaltungs- und Verfahrensrechts sowie des Internationalen Privatrechts vorlegen zu können. Das Werk ist flächendeckend auf dem Stand vom 31. Januar 2016. Weitere wichtige Änderungen konnten zudem noch im Herstellungsprozess der Neuauflage berücksichtigt werden. Wir hoffen, damit allen am Schweizer Lauterkeitsrecht interessierten Personen ein in der Praxis nützliches und wissenschaftlich fundiertes Arbeitsmittel auf aktuellem Stand an die Hand zu geben.

Die Herausgeber sind insbesondere Julian Herzog sowie Alexander Batschwaroff, Friedo Breitenfeldt, Daphne Frei, Aileen Kreyden und Efraim Waltuch für die wertvolle Unterstützung bei Recherchen und der Drucklegung zu grossem Dank verpflichtet. Prof. Dr. Christiana Fountoulakis und Aileen Kreyden haben freundlicherweise die Übersetzung der neuen UWG-Normen in die englische Sprache besorgt. Dem Stämpfli Verlag und hier besonders Frau Escher danken wir für die stets sympathische, verständnisvolle und zuverlässige Zusammenarbeit.

Basel, im Juni 2016

PETER JUNG
PHILIPPE SPITZ

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 2. Auflage	V
Autorenverzeichnis	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Materialien	XLIII
Standardliteratur	XLIX
Einleitung	1
A. Grundlagen des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb	7
I. Gegenstand des schweizerischen Lauterkeitsrechts.....	7
1. Schutzgegenstand.....	8
2. Regelungsgegenstand	8
II. Der Standort des Lauterkeitsrechts in der schweizerischen Rechtsordnung	12
1. Verhältnis des privaten Lauterkeitsrechts zum allgemeinen Privatrecht	13
2. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Unternehmensrecht	20
3. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Kartellrecht	21
4. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Immaterialgüterrecht	25
5. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Wirtschaftsverwaltungs- und Strafrecht	41
III. Rechtsquellen des schweizerischen Lauterkeitsrechts	41
1. Kompetenzverteilung und Normenhierarchie	41
2. Menschen- und Grundrechte	43
3. Einfache Bundesgesetze	50
4. Verordnungsrecht	52
5. Richterrecht	53
6. Selbstregulierung	53
IV. Prinzipien und Charakteristika des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb	56
V. Geschichte und Perspektiven des schweizerischen Lauterkeitsrechts.....	58
1. Ursprünge des schweizerischen Lauterkeitsrechts	59
2. Das schweizerische Lauterkeitsrecht unter dem alten UWG von 1943.....	60
3. Das schweizerische Lauterkeitsrecht seit Inkrafttreten des UWG 1986	61
4. Aktuelle Tendenzen im UWG	65
B. Internationales Lauterkeitsrecht (IPR/IZVR)	69
I. Übersicht.....	70
II. Rechtsquellen.....	71
1. IPRG.....	71
2. Staatsverträge	71
3. Exkurs: Entwicklungen im EU-Recht	72

III.	Internationalität.....	75
IV.	Anwendbares Recht.....	76
	1. Übersicht.....	76
	2. Sachlicher Anwendungsbereich von Art. 136 IPRG.....	76
	3. Regelanknüpfung.....	77
	4. Vorrangige Sonderanknüpfungen.....	80
	5. Korrektur der Verweisung aufgrund allgemeiner Vorschriften des IPRG.....	82
	6. Geltungsbereich der lex causae.....	82
	7. Abgrenzungen.....	83
V.	Prozessuales.....	86
	1. Zuständigkeit.....	86
	2. Abgrenzung zwischen der materiell-rechtlichen lex causae und der prozessualen lex fori.....	90
	3. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile.....	94
	4. Internationale Zivilrechtshilfe.....	95
C.	Transnationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb	97
I.	Völkerrechtliche Grundlagen des Lauterkeitsrechts.....	98
	1. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ).....	98
	2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).....	99
	3. Übereinkommen im Rahmen der WTO.....	101
	4. Weitere Staatsverträge.....	101
II.	Transnationales Soft Law.....	102
D.	Supranationales Lauterkeitsrecht der EU	102
I.	Primäres EU-Lauterkeitsrecht.....	105
	1. Zielvorgaben und Kompetenzgrundlagen.....	105
	2. Grundfreiheiten.....	107
II.	Sekundäres EU-Lauterkeitsrecht.....	110
	1. Liste der wichtigsten sekundären Rechtsakte mit Bezug zum Lauterkeitsrecht.....	110
	2. Schutzzwecke des Sekundärrechts.....	115
	3. Einzelne Tatbestände unlauteren Wettbewerbs.....	117
	4. Regelung besonderer Werbeformen.....	122
	5. Produktspezifische Regelungen.....	124
III.	Bedeutung des EU-Rechts für das schweizerische Lauterkeitsrecht.....	125
	1. Kraft Verweisung massgebliches EU-Lauterkeitsrecht.....	125
	2. Autonom nachvollzogenes EU-Lauterkeitsrecht.....	126
	3. Lauterkeitsrechtliche Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit.....	127
	4. EU-Lauterkeitsrecht als Argumentationsschatz.....	128
E.	Ausländische Lauterkeitsrechte (Quellen und Literaturhinweise)	128
I.	Allgemeine Literatur zum ausländischen Lauterkeitsrecht.....	128
II.	Rechtsvergleichende Literatur zu lauterkeitsrechtlichen Einzelfragen (Mehrländervergleiche).....	129
	1. Behinderung.....	129
	2. Irreführung.....	129

	3. Vergleichende Werbung	130
	4. Aggressive Geschäftspraktiken	130
	5. Nachahmung und Anlehnung	130
III.	Lauterkeitsrecht in europäischen Ländern	131
	1. Belgien	131
	2. Bulgarien	132
	3. Dänemark	133
	4. Deutschland	133
	5. Estland	134
	6. Finnland	135
	7. Frankreich	136
	8. Griechenland	137
	9. Grossbritannien	137
	10. Irland	139
	11. Italien	140
	12. Lettland	141
	13. Liechtenstein	142
	14. Litauen	142
	15. Luxemburg	143
	16. Niederlande	144
	17. Österreich	145
	18. Polen	146
	19. Portugal	146
	20. Rumänien	147
	21. Russische Föderation	148
	22. Schweden	148
	23. Slowakische Republik	149
	24. Slowenien	150
	25. Spanien	151
	26. Tschechische Republik	152
	27. Ukraine	152
	28. Ungarn	153
1. Kapitel: Zweck		155
Art. 1		155
	I. Normzweck und Entstehungsgeschichte	158
	II. Schutzobjekt	158
	1. Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs	159
	2. Schutz des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs	163
	III. Schutzsubjekte	173
	1. Schutz der Interessen der Mitbewerber	174
	2. Schutz der Interessen der Marktgegenseite	177
	3. Schutz der Interessen der Allgemeinheit	185

2. Kapitel: Zivil- und prozessrechtliche Bestimmungen	189
<i>1. Abschnitt: Widerrechtlichkeit des unlauteren Wettbewerbs</i>	189
Art. 2	189
I. Normzweck.....	195
II. Entstehungsgeschichte.....	195
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	196
IV. Tatbestand der Generalklausel	201
1. Tatbestandselemente.....	202
2. Konkretisierungen der Unlauterkeit	213
3. Bildung von Fallreihen	217
V. Einzelne Fallreihen unlauteren Wettbewerbs	218
1. Unlautere Kundenbeeinflussung	218
2. Behinderung.....	243
3. Ausbeutung.....	258
4. Rechtsbruch.....	267
VI. Einwendungen des Verletzers.....	273
1. Besonderheiten des Lauterkeitsrechts	273
2. Einzelne Einwendungsmöglichkeiten	274
VII. Verfahrensfragen	278
VIII. Rechtsfolgen	278
Art. 3 Abs. 1 lit. a	280
I. Normzweck.....	283
II. Entstehungsgeschichte.....	284
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	286
1. Systematik.....	286
2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	286
IV. Objektive Tatbestandsvoraussetzungen	297
1. Äusserung	297
2. (Eignung zur) Herabsetzung.....	299
3. Unlauterkeit der Äusserung	304
4. Gegenstand der Äusserung	310
5. Beurteilungsmassstab: Unbefangener oder kritischer Durchschnittsadressat?	313
6. Presse- bzw. Medienprivileg?.....	315
7. Spezielle Fälle und weitere Fragen.....	317
V. Subjektiver Tatbestand	323
VI. Rechtfertigung und Einwendungen des Verletzers.....	324
VII. Rechtsfolgen	325
VIII. Verfahrensfragen	329
Art. 3 Abs. 1 lit. b	333
I. Normzweck.....	336
II. Entstehungsgeschichte.....	336
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	337
1. Verhältnis zu anderen privatrechtlichen Vorschriften	337
2. Verhältnis zu den einschlägigen verwaltungsrechtlichen Regelungen	342

	3. Verhältnis zu den einschlägigen strafrechtlichen Regelungen	342
IV.	Tatbestand.....	343
	1. Angabe	343
	2. Angabe über wettbewerbsrelevante Verhältnisse des Werbenden bzw. Begünstigten	350
	3. Irreführung i. w. S.	378
	4. Wettbewerbsbeeinflussung	392
V.	Rechtfertigung	393
VI.	Rechtsfolgen und Verfahrensfragen.....	394
Art. 3 Abs. 1 lit. c		396
I.	Normzweck, Entstehungsgeschichte und Systematik.....	397
II.	Tatbestand.....	398
	1. Titel oder Berufsbezeichnung.....	398
	2. Unzutreffende Verwendung (Täuschung).....	401
	3. Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten	403
	4. Wettbewerbshandlung	404
III.	Rechtfertigung, Rechtsfolgen und Verfahrensfragen	404
Art. 3 Abs. 1 lit. d		405
I.	Normzweck.....	408
II.	Entstehungsgeschichte.....	409
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	410
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen.....	412
	1. Objektiv.....	412
	2. Subjektiv	448
V.	Rechtsfolgen	448
VI.	Verfahrensfragen	452
Art. 3 Abs. 1 lit. e		455
I.	Normzweck.....	456
II.	Entstehungsgeschichte.....	457
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	458
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	459
	1. Vergleich.....	459
	2. Besondere Arten von Vergleichen.....	470
	3. Beeinflussung des Verhältnisses zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern	477
	4. Begünstigung Dritter.....	478
V.	Rechtfertigung	478
VI.	Rechtsfolgen	479
VII.	Verfahrensfragen	479
Art. 3 Abs. 1 lit. f		480
I.	Normzweck.....	483
II.	Entstehungsgeschichte.....	483
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	486
	1. Systematik.....	486
	2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	487

IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	497
1.	Ausgangspunkt: Grundsätzliche Preisbildungs- und Kalkulationsfreiheit und Anwendung nicht nur im Detailhandel	497
2.	Ausgewählte Waren, Werke oder Leistungen	497
3.	Wiederholtes Angebot	498
4.	Preis unterhalb des Einstandspreises	502
5.	Besondere Hervorhebung durch Werbung	502
6.	Täuschung des Kunden über die eigene Leistungsfähigkeit oder die der Konkurrenz	503
7.	Vermutung der Täuschung bei einem Verkaufspreis unter dem Einstandspreis vergleichbarer Bezüge gleichartiger Waren, Werke oder Leistungen	506
V.	Subjektive Merkmale	508
VI.	Rechtfertigung und Einwendungen des Verletzers	509
VII.	Rechtsfolgen	509
VIII.	Verfahrensfragen	510
Art. 3 Abs. 1 lit. g	513
I.	Normzweck	514
II.	Entstehungsgeschichte	514
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	514
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	516
1.	Zugabe	516
2.	Täuschung	521
V.	Rechtsfolgen	524
Art. 3 Abs. 1 lit. h	525
I.	Normzweck	526
II.	Entstehungsgeschichte	526
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	527
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	528
1.	Besonders aggressive Verkaufsmethode	528
2.	Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Kunden	534
V.	Rechtsfolgen	536
VI.	Verfahrensfragen	536
Art. 3 Abs. 1 lit. i	537
I.	Normzweck	538
II.	Entstehungsgeschichte	538
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	538
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	539
1.	Täuschung durch Verschleierung	539
2.	Gegenstand der Verschleierung	541
3.	Täuschung des Kunden	544
V.	Rechtsfolgen und Verfahrensfragen	544

Art. 3 Abs. 1 lit. k–n	545
I. Zweck der Normen.....	549
II. Entstehungsgeschichte.....	550
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	553
1. Systematik.....	553
2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	554
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	558
1. Grundvoraussetzung: Konsumkreditvertrag bzw. Vorauszahlungvertrag.....	558
2. Inhaltliche Vorgaben für öffentliche Auskündigungen über Konsumkredite.....	565
3. Vorgaben hinsichtlich der Verwendung von Vertragsformularen.....	579
V. Rechtfertigung und Einwendungen des Verletzers.....	585
VI. Rechtsfolgen.....	585
VII. Verfahrensfragen.....	587
 Art. 3 Abs. 1 lit. o	 588
I. Normzweck.....	590
II. Entstehungsgeschichte.....	590
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	592
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	592
1. Fernmeldetechnische Versendung von Massenwerbung.....	592
2. Pflichten des Werbetreibenden.....	594
3. Ausnahmetatbestand.....	597
V. Rechtsfolgen.....	598
 Art. 3 Abs. 1 lit. p	 600
I. Entstehungsgeschichte.....	601
II. Normzweck.....	602
III. Bisherige Rechtslage.....	603
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	604
1. Werbung oder Angebot für Eintragung in Verzeichnis bzw. für Publikation einer Anzeige.....	604
2. Mangelhafte Information des Vertragspartners.....	607
V. Rechtsfolge.....	610
VI. Abgrenzungen/Konkurrenzen.....	611
 Art. 3 Abs. 1 lit. q	 613
I. Entstehungsgeschichte.....	614
II. Normzweck.....	614
III. Bisherige Rechtslage.....	614
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	615
1. Versand von Rechnungen für Eintragungen in Verzeichnisse oder für die Publikation von Anzeigen.....	615
2. Fehlen eines zugehörigen Auftrags.....	616
V. Rechtsfolge.....	617
VI. Abgrenzungen/Konkurrenzen.....	617

Art. 3 Abs. 1 lit. r	619
I. Normzweck.....	620
II. Entstehungsgeschichte.....	622
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	624
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	626
1. Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem	626
2. Inaussichtstellen der Lieferung von Waren, Ausrichtung von Prämien oder anderer Leistungen.....	629
3. Vorteil hauptsächlich aus der Anwerbung weiterer Personen.....	630
4. Weitere Kriterien für das Vorliegen eines Schneeball- systems.....	634
V. Rechtsfolgen.....	635
Art. 3 Abs. 1 lit. s	638
I. Entstehungsgeschichte.....	640
II. Normzweck.....	641
III. Bisherige Rechtslage	642
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	642
1. Angebot von Waren, Werken oder Leistungen im elektronischen Geschäftsverkehr	643
2. Unterlassen informationeller, technischer und organisatorischer Vorkehren	645
3. Ausnahmebestimmung von Art. 3 Abs. 2 UWG	649
V. Rechtsfolge	651
Art. 3 Abs. 1 lit. t	653
I. Normzweck.....	654
II. Entstehungsgeschichte.....	655
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	657
1. Allgemeines	657
2. Verhältnis zum Lotterierecht	658
3. Verhältnis zu anderen Bestimmungen des UWG	659
4. Widerrufsrecht gem. Art. 40a ff. OR.....	664
5. SLK-Grundsätze	665
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	666
1. Allgemeines	666
2. Gewinnversprechen im Rahmen eines Wettbewerbs oder einer Verlosung.....	666
V. Rechtsfolgen	672
Art. 3 Abs. 1 lit. u	675
I. Normzweck.....	676
II. Entstehungsgeschichte.....	676
III. Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	677
IV. Tatbestandsvoraussetzungen.....	677
1. Überblick.....	677
2. Vermerk im Telefonbuch.....	678

3.	Kunde	679
4.	Nichtbeachtung des Vermerks	680
5.	Täter	681
V.	Rechtsfolgen	681
Art. 3 Abs. 2	682
Art. 4	683
I.	Normzweck	686
II.	Entstehungsgeschichte	687
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	687
1.	Systematik	687
2.	Verhältnis zu anderen Vorschriften	691
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	697
1.	Vorbemerkungen	697
2.	Art. 4 lit. a	698
3.	Art. 4 lit. c	708
4.	Art. 4 lit. d	713
V.	Einwendungen des Verletzers	716
VI.	Rechtsfolgen	716
VII.	Verfahrensfragen	719
Art. 4a	722
I.	Normzweck	728
II.	Entstehungsgeschichte	729
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	735
1.	Systematik	735
2.	Verhältnis zu anderen Vorschriften	739
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	746
1.	Aktive Privatbestechung (Art. 4a Abs. 1 lit. a)	746
2.	Passive Privatbestechung (Art. 4a Abs. 1 lit. b)	766
V.	Einwendungen des Verletzers	769
VI.	Rechtsfolgen	769
VII.	Verfahrensfragen	775
Art. 5	778
I.	Normzweck	780
II.	Entstehungsgeschichte	781
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	782
IV.	Tatbestand der Vorlagenausbeutung: Art. 5 lit. a und b	783
1.	Fremdes Arbeitsergebnis	783
2.	Anvertrautsein	785
3.	Unbefugte Verwertung	787
V.	Tatbestand der Übernahme eines marktreifen Arbeitsergebnisses: Art. 5 lit. c	788
1.	Marktreifes Arbeitsergebnis	788
2.	Unmittelbare Übernahme und Verwertung	790
3.	Fehlender angemessener Aufwand	791

	4. Technische Reproduktionsverfahren	793
	5. Zeitliche Begrenzung?	794
VI.	Subjektiver Tatbestand	794
VII.	Rechtfertigung	794
VIII.	Verfahrensfragen	795
IX.	Rechtsfolgen	795
Art. 6	796
I.	Normzweck	799
II.	Entwicklungsgeschichte	800
III.	Verhältnis zu anderen Rechtsnormen	801
	1. Innerhalb des UWG	801
	2. Ausserhalb des UWG	801
IV.	Voraussetzungen	803
	1. Geheimnis	803
	2. Wettbewerbshandlung	816
V.	Rechtsfolgen	822
VI.	Verfahrensfragen	824
	1. Allgemeines	824
	2. Prozessuale Schutzbestimmungen	826
Art. 7	831
I.	Normzweck, Entstehungsgeschichte und Systematik	832
II.	Tatbestand	833
	1. Arbeitsbedingungen	833
	2. Geltung für Mitbewerber	833
	3. Nichteinhaltung	835
	4. Wettbewerbsbeeinflussung	835
III.	Rechtfertigung	836
Art. 8	837
I.	Grundlagen des schweizerischen AGB-Rechts	844
	1. Obligationenrechtliche und lauterkeitsrechtliche Kontroll- elemente des AGB-Rechts	844
	2. Wirtschaftlicher Hintergrund und Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	846
	3. Funktion und Problematik der Allgemeinen Geschäfts- bedingungen	847
	4. Stand des AGB-Rechts in der Europäischen Union und seine Bedeutung für die Schweiz	848
II.	Der obligationenrechtliche Schutz vor nachteiligen AGB	907
	1. Die Konsensanforderungen an den vertraglichen Einbezug von AGB (Konsenskontrolle)	908
	2. Die Schranke zwingender Gesetzesbestimmungen (Gültigkeits- kontrolle)	919
	3. Die Auslegung vertraglich übernommener AGB (Auslegungs- kontrolle)	925
	4. Fazit: unzureichender obligationenrechtlicher Schutz mangels wirksamer Inhaltskontrolle	927

III.	Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor nachteiligen AGB gemäss UWG ..	928
1.	Die historische Entwicklung von Art. 8 UWG	929
2.	Die intertemporale Anwendung von Art. 8 UWG (2011)	933
3.	Die internationalprivatrechtliche Anwendung von Art. 8 UWG (2011).....	937
4.	Der Normzweck.....	939
IV.	Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 8 UWG (2011)	940
1.	Die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	940
2.	Das Erfordernis eines erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten.	944
3.	Das Erfordernis der «Treuwidrigkeit» eines (erheblichen und ungerechtfertigten) Missverhältnisses zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten.....	958
4.	Missverhältnis zum Nachteil des Konsumenten	962
V.	Rechtsfolge	967
VI.	Durchführung der offenen Inhaltskontrolle von AGB.....	969
VII.	Klagen von Konsumentenschutzorganisationen oder des Bundes gegenüber Verwendern von missbräuchlichen AGB	971
VIII.	Einzelfragen.....	974
1.	Das Verhältnis der Ungewöhnlichkeitsregel zur offenen Inhaltskontrolle von Art. 8 UWG (2011)	974
2.	Klage eines AGB-Verwenders gegen andere AGB-Verwender....	977
3.	Hinweis auf Kartellrecht	978
IX.	Potentiell problematische Klauseln	978
1.	Schranken des zwingenden Rechts (Gültigkeitskontrolle)	979
2.	Klauseln über die einseitige Abänderung von AGB oder anderen Vertragsbestimmungen	983
3.	Klauseln über die automatische Vertragsverlängerung.....	986
4.	Klauseln über die kostenpflichtige Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht (Garantieverlängerung).....	990
5.	Klauseln über die Zinspflicht auf dem Gesamtschuldbetrag trotz erfolgter Teilzahlung	991
6.	Klauseln über den partiellen Verzicht auf das Bankkundengeheimnis	991
7.	Klauseln über die Bekanntgabe von Kundendaten an Dritte	999
8.	Klauseln über den einseitigen Verzicht auf das Verrechnungsrecht.....	1002
9.	Genehmigungs- und Zustellungsfiktionsklauseln	1003
10.	Klausel betreffend Einhalten der gebuchten Reiseroute bei Flugtickets.....	1007
	<i>2. Abschnitt: Prozessrechtliche Bestimmungen</i>	1010
	Vor Art. 9–13a	1010
I.	Allgemeines	1016
II.	Vorsorglicher Rechtsschutz.....	1017
1.	Normzweck	1017
2.	Entstehungsgeschichte	1018
3.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	1019

4.	Voraussetzungen, Inhalte und Änderung/Aufhebung/Wegfall vorsorglicher Massnahmen.....	1022
5.	Das Verfahren bei vorsorglichen Massnahmen	1034
6.	Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen (Art. 267 ZPO).....	1047
7.	Prosekution (Art. 263 ZPO).....	1048
8.	Schadenersatz bei Aufhebung vorsorglicher Massnahmen (Art. 264 Abs. 2 ZPO)	1050
III.	Zuständigkeiten, Verhältnis zu anderen Ansprüchen, Streitwert	1051
1.	Bisherige Rechtslage.....	1051
2.	Sachliche Zuständigkeit.....	1052
3.	Örtliche Zuständigkeit.....	1054
4.	Verhältnis zu andern Ansprüchen	1054
5.	Streitwert.....	1060
IV.	Überblick über weitere wichtige Aspekte des Verfahrens.....	1060
V.	Verfahren der Selbstregulierung	1073
1.	Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK).....	1073
2.	Sonstige Verfahren der Selbstregulierung im Bereich des Lauterkeitsrechts.....	1079
3.	Staatliche Durchsetzung des Lauterkeitsrechts?	1081
VI.	Schiedsgerichtsbarkeit und UWG.....	1083
VII.	Bedeutung aussergerichtlicher Streitbeilegung im Bereich des UWG	1085
1.	Abmahnung.....	1085
2.	Vergleichsweise Erledigung.....	1087
VIII.	Vollstreckung und Rechtshilfe	1089
Art. 9	1091
I.	Normzweck.....	1099
II.	Entstehungsgeschichte.....	1099
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1101
IV.	Gemeinsame Voraussetzungen: Aktiv- und Passivlegitimation sowie Rechtsschutzinteresse.....	1102
1.	Aktivlegitimation	1102
2.	Passivlegitimation.....	1109
3.	Rechtsschutzinteresse	1126
V.	Negatorische Ansprüche (Art. 9 Abs. 1 und 2).....	1127
1.	Anspruch auf Unterlassung (Art. 9 Abs. 1 lit. a).....	1127
2.	Anspruch auf Beseitigung (Art. 9 Abs. 1 lit. b)	1133
3.	Anspruch auf Feststellung (Art. 9 Abs. 1 lit. c).....	1138
4.	Anspruch auf Berichtigung, Mitteilung des Urteils an Dritte und Urteilspublikation (Art. 9 Abs. 2).....	1143
5.	Keine selbständigen Ansprüche auf Auskunftserteilung	1149
VI.	Reparatorische Ansprüche (Art. 9 Abs. 3).....	1150
1.	Anspruch auf Schadenersatz.....	1150
2.	Anspruch auf Genugtuung.....	1171
3.	Anspruch auf Herausgabe eines Gewinnes	1172
4.	Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) ...	1183

VII.	Einwendungen des Verletzers	1185
VIII.	Verjährung und Verwirkung	1186
	1. Verjährung	1186
	2. Verwirkung	1189
IX.	Verfahrensfragen	1192
	1. Allgemeine Aspekte.....	1192
	2. Stufenklage im Besonderen.....	1194
Art. 10		1199
I.	Normzweck.....	1204
II.	Entstehungsgeschichte.....	1206
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1209
IV.	Kundenindividuale Klage (Art. 10 Abs. 1).....	1214
	1. Voraussetzungen.....	1214
	2. Bedeutung	1216
V.	Verbandsklage (Art. 10 Abs. 2 lit. a)	1217
	1. Voraussetzungen.....	1217
	2. Bedeutung	1221
VI.	Konsumentenschutzorganisationsklage (Art. 10 Abs. 2 lit. b).....	1221
	1. Voraussetzungen.....	1221
	2. Bedeutung	1224
VII.	Bundesklage (Art. 10 Abs. 3 und Abs. 5).....	1225
	1. Voraussetzungen.....	1225
	2. Rechtsfolgen	1232
	3. Bedeutung	1234
VIII.	Information der Öffentlichkeit (Art. 10 Abs. 4).....	1236
IX.	Verfahrensfragen	1238
Art. 11		1240
I.	Normzweck.....	1241
II.	Entstehungsgeschichte.....	1242
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1243
IV.	Tatbestand.....	1244
	1. Geschäftsherreneigenschaft des Anspruchgegners	1244
	2. Unlauterer Wettbewerb einer untergeordneten Hilfsperson	1245
	3. Funktioneller Zusammenhang mit der Verrichtung.....	1247
	4. Geltendmachung eines negatorischen Anspruchs	1248
V.	Rechtsfolgen	1248
	1. Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn	1248
	2. Verantwortlichkeit der Hilfsperson	1249
VI.	Verfahrensfragen	1250
Art. 13a		1251
I.	Normzweck.....	1252
II.	Entstehungsgeschichte.....	1253
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1254
	1. Systematik.....	1254
	2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	1255

IV.	Voraussetzungen der Anwendung von Art. 13a	1256
1.	Unrichtige Tatsachenbehauptungen	1256
2.	Anwendungsbereich: Werbung	1257
3.	Werbender	1260
4.	Richterlicher Ermessensspielraum: Ausgestaltung als Kann-Vorschrift	1261
5.	Anwendbarkeit der Beweislastumkehr über Art. 13a hinaus	1262
V.	Rechtsfolgen	1264
VI.	Verfahrensfragen	1264
3. Kapitel: Verwaltungsrechtliche Bestimmungen		1269
Vor Art. 16–20		1269
I.	Einleitung und Grundlagen	1272
1.	Entwicklung	1272
2.	Vollzug	1274
3.	Öffentliches Recht, Privatrecht, Strafrecht	1276
II.	Anwendbarkeit des UWG auf die Tätigkeit des Gemeinwesens	1279
III.	UWG und Verfassungsrecht	1286
IV.	Verwaltungsrechtliche Bestimmungen im UWG	1287
V.	Gewerbe- und Handelspolizeirecht des Bundes sowie weitere markt- relevante Bundesvorschriften	1288
1.	Allgemeines	1288
2.	Lotterien und Glücksspiele sowie Spielbanken	1290
3.	Lebensmittelrecht	1296
4.	Alkohol und Tabak	1299
5.	Heilmittelrecht	1301
6.	Geografische Herkunftsangaben, insbes. sog. «Swissness»	1304
7.	Vorschriften zu Anpreisung, Kennzeichnung und Deklaration	1312
8.	Medienrecht	1314
9.	Finanzmarkt- und Versicherungsaufsichtsrecht	1317
10.	Bestimmungen über Werbung und Schutz von Titeln im Bereich freier Berufe	1319
11.	Weitere Erlasse	1320
12.	Bundesverwaltungsrecht und (Verwaltungs-)Strafrecht	1321
VI.	Kantonales Gewerbe- und Handelspolizeirecht sowie weitere lauterkeitsrechtlich relevante Vorschriften der Kantone	1321
VII.	Bestimmungen zur Rechts- sowie Amtshilfe	1325
Art. 16		1326
I.	Gesetzliche Grundlagen	1328
1.	Systematik	1328
2.	Verhältnis zu anderen Vorschriften	1328
3.	Verordnungen	1329
II.	Preisbekanntgabe für Waren und Dienstleistungen	1332
1.	Normzweck	1332
2.	Anwendungsbereich	1332
3.	Inhalt der Preisbekanntgabe	1336

Art. 16a		1342
I. Entstehung.....		1342
II. Grundpreisbekanntgabe.....		1343
Art. 17		1344
I. Anwendungsbereich.....		1344
II. Spezifizierung und Bezifferung.....		1346
Art. 18		1348
I. Irreführende Preisbekanntgabe.....		1349
1. Grundlagen.....		1349
2. Anwendungsbereich.....		1349
II. Preisvergleiche.....		1350
1. Grundsatz.....		1350
2. Selbstvergleich.....		1352
3. Vergleich mit Dritten.....		1352
Art. 19		1356
I. Auskunftspflicht.....		1358
1. Sachlicher Anwendungsbereich.....		1358
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....		1358
II. Grenzen der Auskunftspflicht.....		1358
Art. 20		1359
I. Vollzug und Oberaufsicht.....		1359
II. Rechtsetzungskompetenzen des Bundesrates.....		1360
3a. Kapitel: Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden		1361
Art. 21		1361
I. Einleitung und Entstehungsgeschichte.....		1362
II. Bundesbehörden.....		1363
III. Gegenstand der Zusammenarbeit.....		1364
IV. Partner der Zusammenarbeit.....		1366
V. Voraussetzungen der Zusammenarbeit.....		1368
VI. Staatsvertragskompetenz (Abs. 2).....		1369
Art. 22		1370
I. Entstehungsgeschichte.....		1372
II. Normzweck.....		1372
III. Tatbestandsvoraussetzungen.....		1373
1. UWG-Vollzugsbehörden des Bundes.....		1373
2. Zusammenarbeit nach Art. 21 UWG.....		1374
3. Ausländische Behörden und internationale Organisationen/ Gremien als Datenempfänger.....		1375
4. Personendaten und Sachdaten?.....		1375
5. Zusicherung des Gegenrechts durch Datenempfänger.....		1377
6. Verwendung der Daten zur Bekämpfung unlauteren Geschäfts- gebarens.....		1378
7. Vorbehalt von Art. 6 DSGVO.....		1378

IV.	Rechtsfolge.....	1378
4. Kapitel: Strafbestimmungen.....		1381
Art. 23.....		1381
I.	Normzweck.....	1385
II.	Entstehungsgeschichte.....	1386
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1387
	1. Systematik und Abstimmungsprobleme mit den zivil- rechtlichen UWG-Regelungen	1387
	2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	1390
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	1405
	1. Verhalten gemäss Art. 3, 4, 5 oder 6.....	1405
	2. Vorsatz.....	1407
	3. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale	1410
	4. Strafantrag.....	1411
V.	Rechtfertigung	1416
VI.	Schuldausschluss / Strafmilderung wegen Verbotsirrtums	1417
	1. Allgemeines	1417
	2. Spezifisch zur Vermeidbarkeit resp. Unvermeidbarkeit.....	1417
	3. Unvermeidbarkeit bei anwaltlicher Beratung?.....	1419
VII.	Verfahrensfragen / Bund mit den Rechten eines Privatklägers gemäss Art. 23 Abs. 3.....	1419
VIII.	Rechtsfolgen	1420
	1. Strafen.....	1420
	2. Massnahmen	1421
	3. Strafregistereintrag.....	1426
	4. Hinweis: Verwaltungssanktionen.....	1427
IX.	Praktische Bedeutung	1427
Art. 24.....		1428
I.	Normzweck.....	1430
II.	Entstehungsgeschichte.....	1430
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1431
	1. Systematik.....	1431
	2. Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	1432
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen	1434
	1. Verletzung der Art. 16–20 UWG oder der PBV/Täterkreis	1434
	2. Vorsatz (Abs. 1) oder Sorgfaltspflichtverletzung (Abs. 2).....	1435
	3. Kein Strafantragserfordernis bei Art. 24	1436
V.	Rechtfertigung	1436
VI.	Schuldausschluss/Strafmilderung wegen Verbotsirrtums	1436
VII.	Verfahrensfragen	1436
VIII.	Rechtsfolgen	1437
	1. Allgemeines	1437
	2. Spezifika bei Übertretungen.....	1437

Art. 25		1439
I.	Normzweck.....	1444
II.	Entstehungsgeschichte.....	1444
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1446
1.	Systematik.....	1446
2.	Verhältnis zu anderen Vorschriften.....	1447
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen.....	1450
1.	Täterprinzip (Art. 6 Abs. 1 VStrR).....	1450
2.	Geschäftsherrenhaftung (Art. 6 Abs. 2, 3 VStrR).....	1452
3.	Subsidiäre Verbandsstrafbarkeit (Art. 7 VStrR).....	1458
V.	Rechtfertigung und Schuldausschluss.....	1460
VI.	Rechtsfolgen	1460
VII.	Verfahrensfragen	1461
Art. 27		1463
I.	Normzweck.....	1466
II.	Entstehungsgeschichte.....	1466
III.	Systematik und Verhältnis zu anderen Vorschriften	1467
IV.	Verfahren (ausgewählte Aspekte).....	1468
1.	Zuständige Behörden	1468
2.	Überblick über das Verfahren.....	1469
3.	Stellung der geschädigten Person im Besonderen	1476
4.	Rechtsmittelwege.....	1484
5.	Verjährung	1486
6.	Mitteilungspflicht gemäss Abs. 2	1488
7.	Hilfeleistung durch die Zollverwaltung.....	1490
8.	Amts- und Rechtshilfe in UWG-Strafsachen.....	1491
5. Kapitel: Schlussbestimmungen		1495
Art. 28		1495
Art. 29		1498
Anhänge		1499
Anhang I:	Konkordanztabelle UWG/aUWG	1501
Anhang II:	Pflicht zur Preisbekanntgabe.....	1505
Anhang III:	Übersicht zu wichtigen lauterkeitsrechtlichen Regelungen ausserhalb des UWG	1507
Anhang IV:	Rechtsprechung der Bundesgerichte ab 1997.....	1511
	Kantonale Rechtsprechung ab 1997.....	1537
Sachregister / Index		1569

Autorenverzeichnis

PETER JUNG, Prof. Dr. iur., Maître en droit
Ordentlicher Professor für Privatrecht an der Universität Basel
*Einleitung; Art. 1; Art. 2; Art. 3 Abs. 1 lit. b; Art. 3 Abs. 1 lit. c; Art. 7; Art. 10;
Art. 11*

PHILIPPE SPITZ, PD Dr. iur., Advokat, LL.M.
(London School of Economics and Political Science)
Privatdozent für Privatrecht und Wirtschaftsrecht und Lehrbeauftragter im Privat-
recht an der Universität Basel
Stoll Schulthess Partner Advokatur und Notariat, Reinach
*Art. 3 Abs. 1 lit. a; Art. 3 Abs. 1 lit. d; Art. 3 Abs. 1 lit. f; Art. 3 Abs. 1 lit. k–n;
Art. 4; Art. 4a; Vor Art. 9–13a; Art. 9–11; Art. 13a; Vor Art. 16–20; Art. 23;
Art. 26–29*

SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Dr. iur., Rechtsanwältin, LL.M.
(Cambridge, UK)
Rentsch Partner AG, Rechtsanwälte und Patentanwälte, Zürich
*Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Immaterialgüterrecht; Art. 3 Abs. 1 lit. d;
Art. 5*

PASCAL GROLIMUND, Prof. Dr. iur., Advokat, LL.M. (Edinburgh)
Titularprofessor an den Universitäten Basel und Zürich
Kellerhals Carard Anwälte, Basel
Internationales Lauterkeitsrecht (IPR/IZVR)

RAMON MABILLARD, Dr. iur., Anwalt und Notar, LL.M. (Columbia)
Ordentlicher Professor an der Universität Freiburg i.Ue.
Art. 6

LUCA MARANTA, lic. iur., Advokat
Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit
Juristisches Sekretariat der KESB Basel-Stadt
Art. 3 Abs. 1 lit. k–n

CHRISTIAN OETIKER, Dr. iur., Advokat, LL.M.
(London School of Economics and Political Science)
Vischer AG, Basel/Zürich
Art. 3 Abs. 1 lit. e; Art. 3 Abs. 1 lit. g–i; Art. 3 Abs. 1 lit. o; Art. 3 Abs. 1 lit. u

THOMAS PROBST, Prof. Dr. iur., lic. oec. HSG, Rechtsanwalt, LL.M. (Harvard)
Ordentlicher Professor für Obligationenrecht, Europäisches Privatrecht
und Rechtsvergleichung an der Universität Freiburg i.Ue.
Art. 3 Abs. 1 lit. p; Art. 3 Abs. 1 lit. q; Art. 3 Abs. 1 lit. s und Abs. 2; Art. 8; Art. 22

DANIEL SCHAFFNER, Dr. iur., Advokat
Kantonale Staatsanwaltschaft Aargau
Art. 23; Art. 24

ERNST STAEHELIN, Dr. iur., Advokat und Notar, LL.M.
(University of Virginia),
staehein olano Advokatur und Notariat, Basel
Vor Art. 9–13a

DANIEL THUT, Master of Law, Rechtsanwalt
Bezirksgericht Aarau
Art. 3 Abs. 1 lit. r; Art. 3 Abs. 1 lit. t

FELIX UHLMANN, Prof. Dr. iur., Advokat, LL.M. (Harvard)
Ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre
an der Universität Zürich
Vor Art. 16–20; Art. 16–21

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
AAP	Aktuelle Anwaltspraxis
aAWV	Verordnung über die Arzneimittelwerbung (Arzneimittel-Werbeverordnung), alte Fassung
AWV	Verordnung über die Arzneimittelwerbung (Arzneimittel-Werbeverordnung) vom 17. Oktober 2001 (SR 812.212.5)
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AbR	Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1875 1)
a.E.	am Ende
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGUR	Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
ähnl.	ähnlich
aHRegV	Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937; in Kraft bis 31.12.2007
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
aKMG	Bundesgesetz über das Kriegsmaterial, alte Fassung
AlkG	Bundesgesetz über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz) vom 21. Juni 1932 (SR 680)
allg./Allg.	allgemein/allgemeine(s)/Allgemein/Allgemeine(s)
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung; am Main
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Bern; bis 1966: StenBull)
aMWSTV	Verordnung über die Mehrwertsteuer; alte Fassung vom 22. Juni 1994
Anm.	Anmerkung
aPBV	Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen, alte Fassung
AppGer	Appellationsgericht
AppHof	Appellationshof
AR	Anwaltsrevue (chem. Der Schweizer Anwalt) (Basel)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ArGV 1	Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (SR 822.111)
ArGV 2	Verordnung 2 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (SR 822.112)
ArGV 3	Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (SR 822.113)
ArGV 4	Verordnung 4 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (SR 822.114)

Abkürzungsverzeichnis

ArGV 5	Verordnung 5 vom 28. September 2007 zum Arbeitsgesetz – Jugendarbeitschutzverordnung (SR 822.115)
Art.	Artikel
aRTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, alte Fassung
aRTVV	Radio- und Fernsehverordnung, alte Fassung
ARV	Arbeitsrecht: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Zürich)
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Bern)
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht (Bern)
aStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch, alte Fassung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
aUWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 (in Kraft bis 29. Februar 1988)
AV	Verordnung über die Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (Ausverkaufsverordnung) vom 14. Dezember 1987 (SR 241.1; aufgehoben)
aVwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, alte Fassung
AWV	Verordnung über die Arzneimittelwerbung (Arzneimittel-Werbeverordnung) vom 17. Oktober 2001 (SR 812.212.5)
Az.	Aktenzeichen
BAIV	Verordnung über die Kennzeichnungen «Berg» und «Alp» für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 8.11.2006 (SR 910.19)
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz) vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung) vom 17. Mai 1972 (SR 952.02)
Baurecht	Baurecht/Droit de la Construction, Mitteilungen zum privaten und öffentlichen Baurecht (Freiburg)
BaZ	Basler Zeitung
BB	Bundesbeschluss / Betriebsberater (Heidelberg)
BBG	Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 412.10)
BBl	Bundesblatt
Bd./Bde.	Band/Bände
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung) vom 2. Dezember 1996 (SR 954.11)
BekM	Bekanntmachung
Ber. VS	Bericht des Kantonsgerichts (Tribunal Cantonal) des Kantons Wallis über die Rechtspflege (Sion)
bes.	besonders
betr.	betreffend
BEZ	Baurechtsentscheide des Kantons Zürich (Wädenswil)
BezGer	Bezirksgericht

BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Köln)
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (Bezeichnung bis 1999)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1)
BPatGer	Bundespatentgericht
BR	Baurecht (Fribourg)
BS	Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BStGer	Bundesstrafgericht
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (in Kraft bis 31. Dezember 2010)
BT	Besonderer Teil
BTJP	Berner Tage für die juristische Praxis
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (Deutschland)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d' Appel
CAD	Computer-aided design
CAS	Certificate of Advanced Studies
CaS	Causa Sport
CC	Code civil (Frankreich)
CdJ	Cour de Justice
CEDIDAC	Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
ChemG	Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 232.21)
ChemV	Verordnung über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikalienverordnung) vom 18. Mai 2005 (SR 232.21)
CHF	Schweizer Franken

Abkürzungsverzeichnis

CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CI-CPP	Consumer Institutions and Consumer Policy Programme
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf; SR 0.221.211.1)
Co.	Compagnie, Company
Corp.	Corporation
CourCassPén	Cour de cassation pénale
CR	Computer und Recht, Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologien (Köln)
DAS	Diploma of Advanced Studies
DB	Der Betrieb: Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht (Düsseldorf)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
ders.	derselbe
DesG	Bundesgesetz über den Schutz von Design (Designgesetz) vom 5. Oktober 2001 (SR 232.12)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DRS	Schweizer Radio DRS (Radio der deutschen und rätoromanischen Schweiz)
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz) vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
dStGB	Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland
dt.	deutsch
dtUWG	Deutsches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
E.	Erwägung
E-AlkHG	Entwurf eines Bundesgesetzes über den Handel mit alkoholischen Getränken (Alkoholhandelsgesetz) vom 25. Januar 2012 (BBI 2012, 1493 ff.)
E-BGS	Entwurf eines Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz) vom 21. Oktober 2015 (BBI 2015, 8535 ff.)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EC	European Community
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
E-FIDLEG	Entwurf eines Bundesgesetzes über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz) vom 4. November 2015 (BBI 2015, 9093 ff.)
EFTA	European Free Trade Association (= Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (bis 2002)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVSZ	Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz (Schwyz)
EHHR	European Human Rights Reports (London)
EHRA	Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
EICom	Eidgenössische Elektrizitätskommission
eidg.	eidgenössisch
Einl.	Einleitung

XXX

EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKAS	Eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit
E-KG	Entwurf eines Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 22. Februar 2012 (BBI 2012, 3989 ff.)
E-LadÖG	Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2015 (BBI 2015, 767 ff.)
EmbG	Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz) vom 22. März 2002 (SR 946.231)
EMKG	Bundesgesetz über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren (Edelmetallkontrollgesetz) vom 20. Juni 1933 (SR 941.31)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E-MSchG	Änderung des Markenschutzgesetzes, Entwurf vom 18. November 2009
EnV	Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 730.01)
EpG	Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) vom 18. Dezember 1970 (SR 818.101)
ERCL	European Review of Contract Law
ERK	Eidgenössische Rekurskommission
Erw.	Erwägungsgrund
ESBK	Eidgenössische Spielbankenkommission
E-SpStG	Entwurf eines Bundesgesetzes über die Besteuerung von Spirituosen und Ethanol (Spirituosensteuergesetz) vom 25. Januar 2012 (BBI 2012, 1315 ff.)
E-StPO 2006	Entwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung) vom 21. Dezember 2005 (BBI 2006, 1389 ff.)
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
E-TabPG	Entwurf eines Bundesgesetzes über Tabakprodukte vom 11. November 2015 (BBI 2015, 9471 ff.)
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EU	Europäische Union
EUeR	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (SR 0.351.1)
EuG	Gericht (vormals «Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften»)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (vormals «Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften»)
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000
EuR	Europarecht (Baden-Baden)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
E-UWG 2009	Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Entwurf vom 2. September 2009
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (München/Frankfurt)
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement

Abkürzungsverzeichnis

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EW	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heidelberg)
E-ZPO CH	Entwurf einer Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung) vom 28. Juni 2006 (BBl 2006, 7413 ff.)
f. / ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FDV	Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (SR 784.101.1)
FHA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Freihandelsabkommen) vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401)
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FinfraV	Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 25. November 2015 (SR 958.11)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
FINMA-RS	Rundschreiben der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht
FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
Fn.	Fussnote
frz. CC	Code Civil (Frankreich)
FS	Festschrift
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Fribourg)
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen) vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen) vom 30. Oktober 1947 (SR 0.632.21)
GD	Generaldirektion der EU-Kommission
GebrV	Verordnung über Gebrauchsgegenstände vom 1. März 1995 (aufgehoben)
GerKom	Gerichtskommission
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz) vom 24. März 2000 (SR 272; in Kraft bis 31.12.2010)
GetränkeV	Verordnung des EDI über alkoholische Getränke (Getränkeverordnung) vom 23. November 2005 (SR 817.022.110)
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gerichtskreis
GL	Geschäftsleitung
gl. A.	gleicher Ansicht
gl. M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft(en) mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Köln)
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz (gefolgt von der amtlichen Abkürzung des Kantons [Bsp.: GOG BS])
GPA	Agreement on Government Procurement (Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, abgeschlossen in Marrakesch am 15. April 1994; SR 0.632.231.422)
GPK-NR	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (München)
Grds.	Grundsätzlich
GRECO	Staatengruppe gegen Korruption
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Weinheim)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil (Weinheim)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz) vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
GSV	Verordnung des EJPD über Überwachungssysteme und Glücksspiele (Glücksspielverordnung) vom 24. September 2004 (SR 935.521.21)
GUB/GGA-	Verordnung über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung) vom 28. Mai 1997 (SR 910.12)
GUB/GGA-	Verordnung über das Register für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben nicht landwirtschaftlicher Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung für nicht landwirtschaftliche Erzeugnisse) vom 2. September 2015 (SR 232.112.2 / SR 910.125; in Kraft ab 1.1.2017)
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (Zug)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Deutschland)
GwG	Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz) vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)
GWR	Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz (Köln)
HasLV	Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel vom 2. September 2015 (SR 232.112.1)
HAVE	Haftung und Versicherung (Zürich)
HBewUe	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970 (SR 0.274.132)
HGer	Handelsgericht
HK-OR	Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber(in)
HS	Halbsatz
ICC	International Chamber of Commerce
ICCO	International Communications Consultancy Organisation
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinn
i.f.	in fine
i.Ggs.	im Gegensatz
IHK	Internationale Handelskammer
IKV-RK	IKV-Rekurskommission
Inc.	Incorporated
inkl.	inklusiv/e

Abkürzungsverzeichnis

insb.	insbesondere
IntUniwettbR	Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb
IPRA	International Public Relations Association
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld)
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz) vom 20. März 1981 (SR 351.1)
i.S.	in Sachen
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
JK	Justizkommission
JK LU	Justizkommission des Kantons Luzern
JKR	Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts (Bern)
JLE	The Journal of Law and Economics (Chicago)
JZ	Juristen-Zeitung (Tübingen)
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz) vom 23. Juni 2006 (SR 951.31)
kant.	kantonal/kantonale(s)
KARTAC	Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie
KassGer	Kassationsgericht
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
KGer	Kantonsgericht
KG TG	Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz) vom 20. Juni 2003 (SR 444.1)
KIG	Bundesgesetz über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz) vom 5. Oktober 1990 (SR 944.0)
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (SR 221.214.1)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
Komm.	Kommentar/Kommentare
KrG	Kreisgericht
krit.	kritisch
KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (SR 279)
KuKo	Kurzkommentar
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (SR 241)
LeGes	LeGes: Gesetzgebung und Evaluation (Bern)
LG	Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (Lotterieggesetz) vom 8. Juni 1923 (SR 935.51); Landgericht
LGV	Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (SR 817.02)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Luzern)
lit.	litera (= Buchstabe)

LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 817.0)
LMV	Lebensmittelverordnung (aufgehoben)
LS	Loseblattsammlung der Gesetze des Kantons Zürich
Ltd.	Limited
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (SR 0.275.11)
LV	Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 27. Mai 1924 (SR 935.511)
LVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (SR 0.748.127.192.68)
LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 29. April 1998 (SR 910.1)
m. Anm.	mit Anmerkung(en)
MAS	Master of Advanced Studies
m.E.	meines Erachtens
MeAV	Verordnung über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen (Mengenangabeverordnung) vom 5. September 2012 (SR 941.204)
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz) vom 23. Juni 2006 (SR 811.11)
MedbV	Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen (Medizinalberufeverordnung) vom 27. Juni 2007 (SR 811.112.0)
medialex	Zeitschrift für Kommunikationsrecht (Bern)
MepV	Medizinprodukteverordnung vom 17. Oktober 2001 (SR 812.213)
MessG	Bundesgesetz über das Messwesen (Messgesetz) vom 9. Juni 1977 (SR 941.20)
METAS	Eidgenössisches Institut für Metrologie
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz) vom 3. Februar 1995 (SR 510.10)
m.H.	mit Hinweisen
MHA	Madriдер Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben auf Waren vom 14. April 1891 (SR 0.232.111.13)
Mia.	Milliarde(n)
Mio.	Million(en)
MitwG	Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) vom 17. Dezember 1993 (SR 822.14)
MMG	Muster- und Modellgesetz vom 30. März 1900 (aufgehoben)
MMR	Multimedia und Recht (München)
MSchG	Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz) vom 28. August 1992 (SR 232.11)
MSchV	Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (SR 232.111)
MüKo	Münchener Kommentar
m.V.	mit Verweis(en)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

MWSTV	Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (SR 641.201)
N	Note, Randnote oder Nationalrat (vgl. auch unter NR)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift (München)
NR	Nationalrat (vgl. auch unter N)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZSchG	Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen vom 15. Dezember 1961 (SR 232.23)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
o. ä.	oder ähnlich(es)
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
OFK	Orell Füssli Kommentar
OG	Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110; aufgehoben)
OGer	Obergericht
OGerKom	Obergerichtskommission
OGerPräs	Präsident des Obergerichts
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 23. März 2007 (SR 312.5)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Ordo	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (Stuttgart)
PAG	Bundesgesetz über die Patentanwältinnen und Patentanwälte vom 20. März 2009 (SR 935.62)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz) vom 20. März 2009 (SR 173.41)
PauRG	Bundesgesetz über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3)
PBV	Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung) vom 11. Dezember 1978 (SR 942.211)
PDF	Portable Document Format (Dokumentformat von Adobe)
PFK	Pharma-Fachwerbungs-Kodex
PKG	Praxis des Kantonsgerichts Graubünden (Chur)
PKK	Pharma-Kooperations-Kodex
plädoyer	Magazin für Recht und Politik (Zürich)
PlakatVO-BS	Plakatverordnung vom 7. Februar 1933 (Basel-Stadt; BS 569.500)
PLC	Public Limited Company
PMMBI	Schweizerisches Patent-, Muster- und Markenblatt (ab 1. Juli 2002: +pat+, Das schweizerische Patentblatt)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
PrSG	Bundesgesetz über die Produktesicherheit vom 12. Juni 2009 (SR 930.11)
PsyG	Bundesgesetz über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz) vom 18. März 2011 (SR 935.81)
PsyV	Verordnung über die Psychologieberufe (Psychologieberufeverordnung) vom 15. März 2013 (SR 935.811)

Publ.	Publiziert
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
PVÜ	Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (SR 0.232.04; Paris Convention for the Protection of Industrial Property)
RB	Rechtsbuch
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau
RBUR	Uerner Rechtsbuch
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern)
Red.	Redaktor
RegR	Regierungsrat
REP	Repertorio di giurisprudenza patria
Rev.LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (revidierte Fassung vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
RGZ	Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen (Leipzig)
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise (Neuchâtel)
RK	Rekurskommission
RRG	Bundesgesetz betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 25. März 1954 (SR 232.22)
RL	Richtlinie
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (Bern)
Rs.	Rechtssache
RSJU	Recueil systématique du droit jurassien (Delémont)
Rspr.	Rechtsprechung
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise (Lausanne)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Paris)
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (SR 784.40)
RTVV	Radio und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (SR 784.401)
RVJ	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (Sion; wird z.T. auch ZWR zitiert)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVUS	Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 (SR 0.351.933.6)
Rz.	Randzeile
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SA/S.A.	Société anonyme
SADV	Schweizer Adressbuch- und Datenbankverleger-Verband
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (Zürich; ab 1990: SZW)
Sàrl	Société à responsabilité limitée
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchKonk	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (SR 279)

Abkürzungsverzeichnis

SchIT	Schlusstitel
SDV	Schweizer Dialogmarketing Verband (früher: Schweizer Direktmarketing Verband)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft (bis 1999 BIGA)
SemJud	La Semaine Judiciaire (Genève; wird z.T. auch SJ zitiert)
SGCI	Schweizerische Gesellschaft für Chemische Industrie
SGer	Strafgericht
SGGVP	Sankt Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis (St. Gallen)
SGK	Sankt Galler Kommentar (Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar)
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SHK	Stämpfli Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Zürich; bis 1996: SMI)
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Basel)
SJ	La Semaine Judiciaire (Genève; wird z.T. auch SemJud zitiert)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (Luxemburg)
SLK	Schweizerische Lauterkeitskommission
SLKE	Entscheid der Schweizerischen Lauterkeitskommission
SLK-GS	Grundsatz der Schweizerischen Lauterkeitskommission
SLV	Schweizerischer Leasingverband
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (Zürich; ab 1997: sic!)
sog.	so genannt/e
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
SoSchG	Bundesgesetz über den Schutz von Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz) vom 20. März 1975 (SR 232.16)
SPR	Schweizerisches Privatrecht (Basel)
SPRG	Schweizerische Public Relations Gesellschaft
SPRV	Schweizerischer Public Relations Verband
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht (München)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Bern) oder Ständerat (vgl. auch unter StR)
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StenBull	Amtliches Stenografisches Bulletin der Bundesversammlung (Bern; seit 1967: AmtlBull)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StoV	Verordnung über umweltgefährdende Stoffe vom 9. Juni 1986 (SR 814.013)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StPO AG etc.	Bis 31.12.2010 geltende Strafprozessordnungen der Kantone AG etc.
StR	Ständerat (vgl. auch SR)

StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz) vom 23. März 2007 (SR 734.7)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SubmV ZH	Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (Kanton Zürich; LS 720.11)
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zürich; bis 1989: SAG)
TA	Tribunale d'appello
TabV	Verordnung über Tabakerzeugnisse und Raucherwaren mit Tabakersatzstoffen (Tabakverordnung) vom 27. Oktober 2004 (SR 817.06)
TC	Tribunal Cantonal
TGI	Tribunal de Grande Instance
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (SR 946.51)
ToG	Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (Topographengesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.2)
Trib. Pol.	Tribunale de police
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an Geistigem Eigentum; SR 0.632.20)
TT-GVO	Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission vom 31. Januar 1996 zur Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfervereinbarungen (Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung)
u.	und
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches / ähnlichem
UAbs.	Unterabsatz
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
u.E.	unseres Erachtens
umstr.	umstritten
U Penn L. R.	University of Pennsylvania Law Review (Philadelphia)
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
U.S./US	United States, United States Reports
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 8. Oktober 1983 (SR 814.01)
ÜTBT	Übereinkommen über technische Handelshemmnisse vom 12. April 1979 (SR 0.632.231.41)
u.U.	unter Umständen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	vom
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VE	Vorentwurf
VE-FMG	Fernmeldegesetz, Vorentwurf vom 11. Dezember 2015

Abkürzungsverzeichnis

VE-UJG	Bundesgesetz über die Unternehmensjuristinnen- und juristen, Vorentwurf vom 23. April 2009
VE-URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Vorentwurf vom 11. Dezember 2015
VE-UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Vorentwurf vom 17. Mai 2006
2006	
VE-UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Vorentwurf vom 6. Juni 2008
2008	
VerwG	Verwaltungsgericht
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 (SR 170.32)
VGer	Verwaltungsgericht
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.32)
vgl.	vergleiche
VID	Verordnung über Internet-Domains vom 5. November 2014 (SR 784.104.2)
VKKG	Verordnung zum Konsumkreditgesetz vom 6. November 2002 (SR 221.214.11)
VKlin	Verordnung über klinische Versuche mit Heilmitteln vom 17. Oktober 2001 (SR 812.214.2)
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (SR 251.4)
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern; bis 1965: VEB)
VR	Verwaltungsrat
vs.	versus
VSBG	Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankenverordnung) vom 23. Februar 2000 (SR 935.521)
VSKF	Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VTs	Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge vom 19. Juni 1995 (SR 741.41)
VUB	Verordnung über die Beglaubigung des nichtpräferenziellen Ursprungs von Waren vom 9. April 2008 (SR 946.31)
VUV	Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfallverhütung) vom 19. Dezember 1983 (SR 832.30)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
VwGer	Verwaltungsgericht
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WADA	World Anti-Doping Code vom 1. Januar 2015
WBF	Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
Weko	Wettbewerbskommission
WIPO	World Intellectual Property Organization
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Frankfurt a.M.)

WSchG	Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931; ab 1.1.2017: Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzgesetz) vom 21. Juni 2013 (SR 232.21)
WSchV	Verordnung über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzverordnung) vom 2. September 2015 (SR 232.211)
WTO	World Trade Organization
WuR	Wirtschaft und Recht (Zürich)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Düsseldorf)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht (München)
ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (Zollgesetz; SR 631.0)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGGVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug (Zug)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heidelberg)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZivGer	Zivilgericht
ZK	Zürcher Kommentar
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Frankfurt a.M.)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZPO-AG etc.	Bis 31.12.2010 geltende Zivilprozessordnungen der Kantone AG etc.
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (München)
Zshg.	Zusammenhang
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
z.T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart)
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Köln)
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (Sion; wird z.T. auch RVJ zitiert)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Lachen)

Materialien

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 11. Juni 1934 (BBl 1934 II, 513 ff.; zit. Botschaft UWG 1934)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 3. November 1942 (BBl 1942 I, 665 ff.; zit. Botschaft UWG 1942)
- Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 16. November 1977 (BBl 1978 I, 161 ff.; zit. Botschaft UWG 1977)
- Entwurf der Expertenkommission vom 31. Januar 1980 zur Revision des Schweizerischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (abgedruckt in GRUR Int. 1981, 169 ff.; zit. VE-UWG 1980)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. Mai 1983 (BBl 1983 II, 1009 ff.; zit. Botschaft UWG 1983)
- Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements betreffend Revision des Strafgesetzbuches; Änderung des UWGs / Massnahmen gegen unlautere Absatzmethoden, die das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigen vom 28. August 1991 (BBl 1992 I, 355 ff.; zit. Bericht EJPD 1991)
- Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Liberalisierung des Ausverkaufswesens vom 11. Mai 1994 (BBl 1994 III, 442 ff.; zit. Botschaft Liberalisierung Ausverkaufswesens 1994)
- Begleitbericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 17. Mai 2006 betreffend Anpassung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Zusammenhang mit der Durchführung der Fussball-Europameisterschaft 2008 (<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1404/Begleitbericht%20mit%20Inhaltsverzeichnis.pdf>); zit. Begleitbericht VE Ambush-Marketing)
- Vernehmlassungsentwurf vom 17. Mai 2006: Anpassung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Zusammenhang mit der Durchführung der Fussball-Europameisterschaft 2008 (http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1404/Vernehmlassungsentwurf%20Ambush%20Marketing%2010_5_06.pdf); zit. VE-UWG 2006)
- Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 20. Oktober 2006 betreffend Anpassung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Zusammenhang mit der Durchführung der Fussball-Europameisterschaft 2008 (http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1404/Ergebnisbericht_d.pdf); zit. Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren VE Ambush-Marketing)
- Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 21. Mai 2008 (<https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1615/Bericht.pdf>); zit. Erläuternder Bericht VE-UWG 2008)
- Vorlage zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 6. Juni 2008 (<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/12275.pdf>); zit. VE-UWG 2008)
- Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2. September 2009 (BBl 2009, 6151 ff.; zit. Botschaft UWG 2009)

Preisbekanntgabe

Die Informationsblätter des SECO zur Preisbekanntgabe sowie weitere Materialien des SECO zur Preisbekanntgabe sind im Anhang zu Art. 16 abgedruckt.

Materialien der Schweizerischen Lauterkeitskommission

- Tätigkeitsberichte der Schweizerischen Lauterkeitskommission (<http://www.lauterkeit.ch/doku.htm>; zit. SLK-Tätigkeitsbericht [Jahreszahl])
- Richtlinien für Tests der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom April 2001 (<http://www.lauterkeit.ch/pdf/testricht.pdf>; zit. SLK-Testrichtlinien)
- Geschäftsreglement der Lauterkeitskommission vom 1. Januar 2005 (<http://www.lauterkeit.ch/pdf/reglement.pdf>; zit. SLK-Geschäftsreglement)
- Vereinbarung zwischen Swiss Cigarette und der Schweizerischen Lauterkeitskommission betreffend Selbstbeschränkung der Zigarettenindustrie in der Werbung vom 27. April 2005 (<http://www.lauterkeit.ch/pdf/vereinbarung.pdf>; zit. Vereinbarung Swiss Cigarette-SLK)
- Verhaltenskodex der Alkoholindustrie vom 7. Februar 2003 in der zuletzt am 23. Juni 2006 angepassten Fassung vom November 2006 (<http://www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/Verhaltenskodex-Alkoholindustrie.pdf>; zit. Verhaltenskodex Alkoholindustrie)
- SLK-Grundsätze, Ausgabe April 2008 (<http://www.lauterkeit.ch/pdf/grundsaeetze.pdf>; zit. SLK-Grundsätze)
- Richtlinie der Schweizerischen Lauterkeitskommission zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG betreffend Sterneintrag vom 7. November 2013 (http://www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/richtlinie_stern.pdf; zit. SLK-Richtlinie Sterneintrag)
- Konvention betreffend Werbebeschränkungen und Prävention im Privatkredit- und Konsumentenleasinggeschäft, geschlossen zwischen dem Verband Schweizerische Kreditbanken und Finanzierungsinstitute (VSKF) und dem Schweizerischen Leasingverband (SLV) am 27. November 2015 (<http://www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2016/01/konvention-werbung-u-pr-vention-def-27.11.2015.pdf>; zit. Konvention Konsumkreditwerbung)
- Konvention der Mitglieder der Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie (KARTAC) vom 7. März 2016 betreffend Werbebeschränkungen und Prävention bei Kredit- und Kundenkarten mit Kreditoption (http://www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/KARTAC_Konvention.pdf; zit. Konvention KARTAC)
- Weitere Materialien (Flyer, Medienmitteilungen, Themenhefte, Wegleitungen) abrufbar unter <http://www.faire-werbung.ch/dokumentation/>

Konsumentenschutz

- Botschaft zu einem Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 30. Mai 1984 (BBl 1984 II, 755 ff.; zit. Botschaft PüG)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Förderung der Konsumenteninformation und zu einem Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Die Entstehung der Obligationen) vom 7. Mai 1986 (BBl 1986 II, 354 ff.; zit. Botschaft KIG)
- Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung zum Revisionsentwurf des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (KIG), http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1025/Ergebnisse_d.pdf; zit. Ergebnisse Vernehmlassung VE KIG)

- Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 14. Dezember 1998 (BBl 1999 III, 3155 ff.; zit. Botschaft KKG)
- Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Information und den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten (KISG) vom 16. März 2004, von Pascal Pichonnaz, Professor an der Universität Fribourg (<http://www.konsum.admin.ch/themen/00129/00132/index.html?>; zit. VE KIG Pichonnaz)
- Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 9. November 2004 (<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/4967.pdf>; zit. Bericht GPK NR 2004)

Persönlichkeitsschutz

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 5. Mai 1982 (BBl 1982 II, 636 ff.; zit. Botschaft Persönlichkeitsrecht)

Materialien zu diversen Bundesgesetzen

- Botschaft zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918 (BBl 1918 IV, 1 ff.; zit. Botschaft StGB)
- Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und lotterieähnlichen Unternehmungen vom 13. August 1918 (BBl 1918 IV, 333 ff.; zit. Botschaft LG)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Entwurf eines Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 16. Dezember 1929 (BBl 1929 III, 602 ff.; zit. Botschaft WSchG)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 25. April 1950 (BBl 1950 I, 977 ff.); Ergänzungsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Vorlage über die Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 28. Dezember 1951 (BBl 1952 I, 1 ff.; zit. Botschaft PatG)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 21. April 1971 (BBl 1971 I, 993 ff.; zit. Botschaft VStrR)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen und zu einem Bundesbeschluss über Vorbehalte zum Europäischen Auslieferungübereinkommen vom 8. März 1976 (BBl 1976 II, 444 ff.; zit. Botschaft IRSG)
- Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982 (BBl 1983 I, 263 ff.; zit. Botschaft IPRG)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1983 (BBl 1989 III, 477 ff.; zit. Botschaft URG/ToG)
- Botschaft betreffend das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21. Februar 1990 (BBl 1990 II, 265 ff.; zit. Botschaft LugÜ)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG) vom 21. November 1990 (BBl 1991 I, 1 ff.; Botschaft MSchG)

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 24. April 1991 (BBl 1991 II, 969 ff.; zit. Botschaft Änderung Strafgesetzbuch 1991)
- Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992 (BBl 1992 IV, 1 ff.; zit. Botschaft EWR)
- Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft) vom 27. Mai 1992 (BBl 1992 V, 1 ff.; zit. Zusatzbotschaft I EWR)
- Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993 (BBl 1993 I, 805 ff.; zit. Botschaft Folgeprogramm EWR-Ablehnung/Botschaft Swisslex)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994 (BBl 1995 I, 468 ff.; zit. Botschaft KG)
- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht) vom 17. Juni 1996 (BBl 1996 IV, 525 ff.; zit. Botschaft Medienstraf- und Verfahrensrecht)
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 (BBl 1999, 1979 ff.; zit. Botschaft Änderung Strafgesetzbuch 1998)
- Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18. November 1998 (BBl 1999, 2829 ff.; zit. Botschaft GestG)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 1. März 1999 (BBl 1999, 3453 ff.; zit. Botschaft HMG)
- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 19. April 1999 (BBl 1999, 5497 ff.; zit. Botschaft OECD-Übereinkommen 1999)
- Botschaft zu einem Bundesbeschluss zur Genfer Akte des Haager Musterschutz-Abkommens und einem Bundesgesetz über den Schutz von Design vom 16. Februar 2000 (BBl 2000, 2729 ff.; zit. Botschaft DesG)
- Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002 (BBl 2003, 1569 ff.; zit. Botschaft RTVG)
- Botschaft zur Änderung des Fernmeldegesetzes vom 12. November 2003 (BBl 2003, 7951 ff.; zit. Botschaft FMG)
- Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004 (BBl 2004, 6983 ff.; zit. Botschaft Korruption)
- Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005 (BBl 2006, 1 ff.; zit. Botschaft PatG 2005)
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006, 1085 ff.; zit. Botschaft StPO)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) vom 1. Februar 2006 (BBl 2006, 2829 ff.; zit.: Botschaft FINMAG)
- Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 (BBl 2006, 7221 ff.; zit. Botschaft ZPO)

- Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 15. Juni 2007 (BBl 2007, 6269 ff.; zit. Botschaft GAFI)
- Botschaft zum UNO-Übereinkommen gegen Korruption vom 21. September 2007 (BBl 2007, 7349 ff.; zit. Botschaft UNO-Übereinkommen gegen Korruption 2007)
- Erläuternder Bericht: Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes (Swissness-Vorlage) vom 28. November 2007; (http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/pressemitteilung/2007/pm_2007-11-28_swissness.Par.0004.File.tmp/Swissness-erlaeuternder-Bericht_deutsch_20071128.pdf); zit. Erläuternder Bericht zur «Swissness-Vorlage»
- Botschaft zum Patentanwaltsgesetz vom 7. Dezember 2007 (BBl 2008, 407 ff.; zit. Botschaft Patentanwaltsgesetz)
- Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008 (BBl 2008, 7275 ff.)
- Erläuternder Bericht vom 21. Januar 2009 zur Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) (<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/01345/index.html?lang=de>); zit. Erläuternder Bericht VVG)
- Botschaft zum Psychologieberufgesetz vom 30. September 2009 (BBl 2009, 6897 ff.)
- Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen vom 18. November 2009 (BBl 2009, 8533 ff.; zit. Botschaft Swissness)
- Botschaft zur Totalrevision des Alkoholgesetzes (Spirituosensteuergesetz und Alkoholhandels-gesetz) vom 25. Januar 2012 (BBl 2012, 1315 ff.)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über den Handel mit alkoholischen Getränken (Alkoholhandels-gesetz, AlkHG) vom 25. Januar 2012 (BBl 2012, 1493 ff.; zit. E-AlkHG)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über die Besteuerung von Spirituosen und Ethanol (Spirituosen-steuergesetz, SpStG) vom 25. Januar 2012 (BBl 2012, 1467 ff.; zit. E-SpStG)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartell-gesetz, KG) vom 22. Februar 2012 (BBl 2012, 3989 ff.; zit. E-KG)
- Botschaft zur Änderung des Heilmittelgesetzes vom 7. November 2012 (BBl 2012, 1 ff.; zit. Botschaft HMG)
- Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuchs (Korruptionsstrafrecht) vom 30. April 2014 (BBl 2014, 3591 ff.; zit. Botschaft Korruptionsstrafrecht)
- Erläuternder Bericht zum Entwurf des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS) vom 30. April 2014 (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/geldspiel-initiative/vn-ber-d.pdf>)
- Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015 (BBl 2015, 8901 ff.)
- Botschaft zum Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG) vom 11. November 2015 (BBl 2015, 9379 ff.)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über Tabakprodukte vom 11. November 2015 (BBl 2015, 9471 ff.; zit. E-TabPG)
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Firmenrecht) vom 19. November 2014 (BBl 2014, 9305 ff.)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ladenöffnungszeiten vom 28. November 2015 (BBl 2015, 767 ff.; zit. E-LadÖG)
- Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015 (BBl 2015, 8387 ff.)
- Entwurf eines Bundesgesetzes über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG) vom 4. November 2015 (BBl 2015, 9093 ff.; zit. E-FIDLEG)

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG) vom 4. November 2015 (BBl 2015, 9139 ff.; zit. E-FINIG)

Vorentwurf zum Fernmeldegesetz (FMG) vom 11. Dezember 2015 (https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2680/FMG-Revision-2015_Entwurf_de.pdf; zit. VE-FMG)

Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 11. Dezember 2015 (<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2015/2015-12-11/vorentw-urg-d.pdf>)

Standardliteratur

Standardliteratur zum aktuell geltenden UWG

- BAUDENBACHER, CARL (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989 (zit. UWG auf neuer Grundlage)
- BAUDENBACHER, CARL, Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 (zit. BEARBEITER, Kommentar UWG)
- VON BÜREN, ROLAND/MARBACH, EUGEN/DUCREY, PATRIK, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl, Bern 2008 (zit: Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht)
- DAVID, LUCAS, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR I/2, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2011 (zit. SIWR I/2)
- DAVID, LUCAS, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR I/3, Lexikon des Immaterialgüterrechts, Basel 2005 (zit. SIWR I/3)
- DAVID, LUCAS/JACOBS, RETO, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012 (zit. Wettbewerbsrecht)
- DAVID, LUCAS/REUTTER, MARK A., Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl., Zürich 2015 (zit. Werberecht)
- FERRARI HOFER, LORENZA/VASELLA, DAVID, in Amstutz et al. (Hrsg.), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK-FERRARI HOFER/VASELLA)
- GUYET, JAQUES, Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4–8 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 197 ff. (zit. SIWR V/1)
- GUYET, JAQUES, Wettbewerbsverwaltungsrecht (Art. 16–22 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 287 ff. (zit. SIWR V/1)
- GUYET, JAQUES, Wettbewerbsstrafrecht (Art. 23–27 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 303 ff. (zit. SIWR V/1)
- HILTY, RETO M./ARPAGAU, RETO (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Basler Kommentar, Basel 2013 (zit. BSK UWG-BEARBEITER/IN)
- MÜLLER, JÜRIG, Einleitung und Generalklausel (Art. 1–2 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 1 ff. (zit. SIWR V/1)
- OESCH, MATTHIAS/WEBER ROLF H./ZÄCH, ROGER (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II – Kommentar, Zürich 2011 (zit. OFK-Wettbewerbsrecht II)
- PEDRAZZINI, MARIO M., Unlauterer Wettbewerb, UWG, 1. Aufl., Bern 1992 (zit. UWG 1992)
- PEDRAZZINI, MARIO M./PEDRAZZINI, FEDERICO A., Unlauterer Wettbewerb, UWG, 2. Aufl., Bern 2002 (zit. UWG)
- PUGATSCH, SIGMUND, Werberecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 2007 (zit. Werberecht)
- RAUBER, GEORG, Klageberechtigung und prozessuale Bestimmungen (Art. 9–15 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 239 ff. (zit. SIWR V/1)
- SCHWENNINGER, MARC/SENN, MANUEL/THALMANN, ANDRÉ/DAVID, LUCAS (Hrsg.), Werberecht, 2. Aufl., Zürich 2010 (zit. Werberecht)
- STREULI-YOUSSEF, MAGDA, Unlaute Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., Basel 1998, 79 ff. (zit. SIWR V/1)
- TROLLER, ALOIS, Immaterialgüterrecht, Bde. I und II, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1983/1985 (zit. Immaterialgüterrecht I bzw. II)

Standardliteratur

TROLLER, KAMEN, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel 2005
(zit. Grundzüge Immaterialgüterrecht)

Standardliteratur zum alten UWG

VON BÜREN, BRUNO, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. Sept. 1943 unter Einschluss der Ausverkaufsverordnung vom 16. April 1947, Zürich 1957 (zit. Kommentar UWG)

DAVID, LUCAS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Bern 1984 (zit. Wettbewerbsrecht 1984)

GERMANN, OSKAR ADOLF, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Erläuterungen, bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts und Sachregister, Zürich 1945 (zit. Unlauterer Wettbewerb)

Einleitung

Inhaltsübersicht

Seite

A. Grundlagen des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb.....	7
I. Gegenstand des schweizerischen Lauterkeitsrechts (JUNG).....	7
1. Schutzgegenstand.....	8
2. Regelungsgegenstand.....	8
II. Der Standort des Lauterkeitsrechts in der schweizerischen Rechtsordnung.....	12
1. Verhältnis des privaten Lauterkeitsrechts zum allgemeinen Privatrecht (JUNG).....	13
a) Lauterkeitsrecht und Deliktsrecht.....	14
b) Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht.....	16
c) Lauterkeitsrecht und Persönlichkeitsrecht.....	18
2. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Unternehmensrecht (JUNG).....	20
3. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Kartellrecht (JUNG).....	21
a) Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte.....	22
b) Unterschiede.....	22
c) Konkurrenzen.....	24
4. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Immaterialgüterrecht (BRAUCHBAR).....	25
a) Konkurrenzverhältnis im Allgemeinen.....	26
aa) Vorbemerkungen.....	26
bb) Immaterialgüterrechte als lex specialis.....	27
cc) Die Umwegthese und ihre Kritik.....	28
dd) Die autonome Anwendung des UWG.....	30
ee) Kein direkter lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz.....	32
b) Verhältnis zu den Immaterialgüterrechten im Einzelnen.....	33
aa) Markenrecht.....	33
bb) Designrecht.....	36
cc) Urheberrecht.....	38
dd) Patentrecht.....	39
5. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Wirtschaftsverwaltungs- und Strafrecht (JUNG).....	41
III. Rechtsquellen des schweizerischen Lauterkeitsrechts (JUNG).....	41
1. Kompetenzverteilung und Normenhierarchie.....	41
2. Menschen- und Grundrechte.....	43
a) Wirkungsmechanismen der Menschen- und Grundrechte im Lauterkeitsrecht.....	43
aa) Abwehrfunktion.....	43
bb) Massstabs- und Schutzfunktion.....	43
b) Bedeutung einzelner Menschen- und Grundrechte für das Lauterkeitsrecht.....	44
aa) Wirtschaftsfreiheit.....	44
bb) Menschenwürde.....	45

	Seite
cc) Kommunikationsgrundrechte	46
aaa) EMRK	46
bbb) Kommunikationsgrundrechte der Bundesverfassung.....	47
dd) Wissenschafts- und Kunstfreiheit	49
ee) Eigentumsgarantie.....	50
ff) Verfahrensgrundrechte	50
3. Einfache Bundesgesetze	50
a) Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG).....	50
b) Weitere Bundesgesetze mit lauterkeitsrechtlicher Relevanz.....	51
4. Verordnungsrecht.....	52
5. Richterrecht.....	53
6. Selbstregulierung	53
IV. Prinzipien und Charakteristika des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb (JUNG).....	56
V. Geschichte und Perspektiven des schweizerischen Lauterkeitsrechts (JUNG).....	58
1. Ursprünge des schweizerischen Lauterkeitsrechts	59
2. Das schweizerische Lauterkeitsrecht unter dem alten UWG von 1943.....	60
3. Das schweizerische Lauterkeitsrecht seit Inkrafttreten des UWG 1986.....	61
a) Entstehung des UWG von 1986	61
b) Änderungen durch die Neufassung des UWG im Jahre 1986.....	61
c) Änderungen des UWG seit 1986	62
d) Gescheiterte Revisionen.....	64
4. Aktuelle Tendenzen im UWG	65
a) Entwicklung zum Konsumentenschutzgesetz	65
b) Ausbau der strafbewehrten Sondertatbestände.....	68
c) Stärkung des verwaltungsrechtlichen Elements	68
B. Internationales Lauterkeitsrecht (IPR/IZVR) (GROLIMUND)	69
I. Übersicht.....	70
II. Rechtsquellen.....	71
1. IPRG.....	71
2. Staatsverträge	71
3. Exkurs: Entwicklungen im EU-Recht	72
a) «Rom II-Verordnung»	72
b) Primärrechtliches Herkunftslandprinzip	73
c) Sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip.....	73
d) Verhältnis zwischen der «Rom II-Verordnung» und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip	74
e) Auswirkungen auf die Schweiz	75
III. Internationalität.....	75
IV. Anwendbares Recht.....	76
1. Übersicht	76
2. Sachlicher Anwendungsbereich von Art. 136 IPRG.....	76

	Seite
3. Regelanknüpfung	77
a) Bestimmung des Marktortes	77
b) Multistate-Delikte (Streudelikte)	78
4. Vorrangige Sonderanknüpfungen	80
a) Bilaterale Wettbewerbsverstöße	80
b) Rechtswahl und akzessorische Anknüpfung	82
5. Korrektur der Verweisung aufgrund allgemeiner Vorschriften des IPRG	82
6. Geltungsbereich der lex causae	82
7. Abgrenzungen	83
a) Kartellrecht	83
b) Immaterialgüterrecht, Namens- und Firmenrecht	83
c) Persönlichkeitsrecht	84
d) Ansprüche aus Vertrag oder Vertragsverhandlungen	84
V. Prozessuales	86
1. Zuständigkeit	86
a) Hauptverfahren	86
b) Vorsorgliche Massnahmen	89
2. Abgrenzung zwischen der materiell-rechtlichen lex causae und der prozessualen lex fori	90
a) Sachliche Zuständigkeit und Verfahrensart	90
b) Aktiv- und Passivlegitimation	90
c) Ansprüche und Rechtsbegehren	93
d) Beweisfragen	93
e) Vorsorgliche Massnahmen	93
f) Verjährung, Verwirkung und Verrechnung	94
3. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile	94
4. Internationale Zivilrechtshilfe	95
C. Transnationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb (JUNG)	97
I. Völkerrechtliche Grundlagen des Lauterkeitsrechts	98
1. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)	98
2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)	99
3. Übereinkommen im Rahmen der WTO	101
4. Weitere Staatsverträge	101
II. Transnationales Soft Law	102
D. Supranationales Lauterkeitsrecht der EU (JUNG)	102
I. Primäres EU-Lauterkeitsrecht	105
1. Zielvorgaben und Kompetenzgrundlagen	105
2. Grundfreiheiten	107
a) Warenverkehrsfreiheit	107
b) Dienstleistungsfreiheit	109
II. Sekundäres EU-Lauterkeitsrecht	110

1.	Liste der wichtigsten sekundären Rechtsakte mit Bezug zum Lauterkeitsrecht	110
a)	Richtlinien	110
b)	Verordnungen	114
2.	Schutzzwecke des Sekundärrechts	115
3.	Einzelne Tatbestände unlauteren Wettbewerbs	117
a)	Irreführung	117
aa)	Allgemeiner Schutz gegen Irreführung	117
bb)	Sonderregelungen des Irreführungsschutzes	120
b)	Vergleichende Werbung	120
c)	Aggressive Geschäftspraktiken	121
4.	Regelung besonderer Werbeformen	122
a)	Kommerzielle Kommunikation im elektronischen Geschäftsverkehr	122
b)	Audiovisuelle Mediendienste	123
5.	Produktspezifische Regelungen	124
a)	Lebensmittel	124
b)	Humanarzneimittel	124
c)	Tabak	125
III.	Bedeutung des EU-Rechts für das schweizerische Lauterkeitsrecht	125
1.	Kraft Verweisung massgebliches EU-Lauterkeitsrecht	125
2.	Autonom nachvollzogenes EU-Lauterkeitsrecht	126
3.	Lauterkeitsrechtliche Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit	127
4.	EU-Lauterkeitsrecht als Argumentationsschatz	128
E.	Ausländische Lauterkeitsrechte (Quellen und Literaturhinweise) (JUNG)	128
I.	Allgemeine Literatur zum ausländischen Lauterkeitsrecht	128
II.	Rechtsvergleichende Literatur zu lauterkeitsrechtlichen Einzelfragen (Mehrländervergleiche)	129
1.	Behinderung	129
2.	Irreführung	129
3.	Vergleichende Werbung	130
4.	Aggressive Geschäftspraktiken	130
5.	Nachahmung und Anlehnung	130
III.	Lauterkeitsrecht in europäischen Ländern	131
1.	Belgien	131
a)	Rechtsquellen	131
b)	Literaturhinweise	131
2.	Bulgarien	132
a)	Rechtsquellen	132
b)	Literaturhinweise	132
3.	Dänemark	133
a)	Rechtsquellen	133
b)	Literaturhinweise	133

	Seite
4. Deutschland.....	133
a) Rechtsquellen	133
b) Literaturhinweise.....	134
5. Estland.....	134
a) Rechtsquellen	134
b) Literatur	135
6. Finnland.....	135
a) Rechtsquellen	135
b) Literaturhinweise.....	135
7. Frankreich	136
a) Rechtsquellen	136
b) Literaturhinweise.....	136
8. Griechenland	137
a) Rechtsquellen	137
b) Literaturhinweise.....	137
9. Grossbritannien	137
a) Rechtsquellen	137
b) Literaturhinweise.....	138
10. Irland	139
a) Rechtsquellen	139
b) Literaturhinweise.....	140
11. Italien.....	140
a) Rechtsquellen	140
b) Literaturhinweise.....	141
12. Lettland	141
a) Rechtsquellen	141
b) Literaturhinweise.....	142
13. Liechtenstein	142
a) Rechtsquellen	142
b) Literaturhinweise.....	142
14. Litauen.....	142
a) Rechtsquellen	142
b) Literaturhinweise.....	143
15. Luxemburg.....	143
a) Rechtsquellen	143
b) Literaturhinweise.....	143
16. Niederlande	144
a) Rechtsquellen	144
b) Literaturhinweise.....	144
17. Österreich	145
a) Rechtsquellen	145
b) Literaturhinweise.....	145

	Seite
18. Polen.....	146
a) Rechtsquellen	146
b) Literaturhinweise.....	146
19. Portugal	146
a) Rechtsquellen	146
b) Literaturhinweise.....	147
20. Rumänien	147
a) Rechtsquellen	147
b) Literaturhinweise.....	148
21. Russische Föderation	148
a) Rechtsquellen	148
b) Literaturhinweise.....	148
22. Schweden	148
a) Rechtsquellen	148
b) Literaturhinweise.....	149
23. Slowakische Republik.....	149
a) Rechtsquellen	149
b) Literaturhinweise.....	150
24. Slowenien.....	150
a) Rechtsquellen	150
b) Literaturhinweise.....	150
25. Spanien.....	151
a) Rechtsquellen	151
b) Literaturhinweise.....	151
26. Tschechische Republik	152
a) Rechtsquellen	152
b) Literaturhinweise.....	152
27. Ukraine.....	152
a) Rechtsquellen	152
b) Literaturhinweise.....	153
28. Ungarn.....	153
a) Rechtsquellen	153
b) Literaturhinweise.....	153

A. Grundlagen des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb

I. Gegenstand des schweizerischen Lauterkeitsrechts

Literatur

M. BAMMATTER, Der Begriff des Leistungswettbewerbs im schweizerischen Lauterkeitsrecht, Bern 1990; C. BAUDENBACHER, Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht, Zürich 1978; DERS., Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, ZBJV 119 (1983), 161 ff.; DERS. (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989; M. BERGER, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, Zürich 1997; F. HENNING-BODEWIG, Was gehört zum Lauterkeitsrecht?, in: R. M. Hilty/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire, Berlin 2009, 9 ff.; F. DESSEMONTET, Théorie fonctionnaliste de la concurrence et droits subjectifs, SZW 1994, 117 ff.; B. DUTOIT, Les nouveaux délits de concurrence ou le droit à la poursuite de son ombre, in: La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, CEDIDAC Nr. 11, Lausanne 1988, 17 ff.; A. M. GAUTSCHI, Konsumentenschutz als Dimension des UWG – Diskussion der Vernehmlassungsvorlage zur Revision des UWG, in: sic! 2008, 942 ff.; O. A. GERMANN, Zum Leistungsprinzip im Wettbewerbsrecht, WuR 1968, 143 ff.; C. HILTI, Zum Anwendungsbereich des neuen Bundesgesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG), SJZ 1989, 129 ff.; R. M. HILTY/R. ARPAGAU (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Basler Kommentar, Basel 2013; K. HOTZ, Zur Bedeutung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) für die Massenmedien, SJZ 1990, 26 ff.; Y. JÖHRI, Werbung im Internet – Rechtsvergleichende, lauterkeitsrechtliche Beurteilung von Werbeformen, Zürich 2000; R. KNAAK/M. RITSCHER, Das Recht der Werbung in der Schweiz, 2. Aufl., Basel 1996; M. KUMMER, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960; D. LINDER, Das UWG als Ansatz des Konsumentenschutzes – Instrumentalisierung des Lauterkeitsrechts im Hinblick auf den Schutz von Konsumenteninteressen?, Zürich 1994; C. MARADAN, Les principes généraux de la nouvelle loi, in: P. Caruzzo/P.-A. Oberson (Hrsg.), La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Lausanne 1988; E. MARTIN-ACHARD, La Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD), Lausanne 1988; J. MICHEL, Die Entwicklung des zivilrechtlichen Begriffes «Unlauterer Wettbewerb», unter besonderer Berücksichtigung der Bundesgerichtspraxis, Bern 1946; J. MÜLLER, Einleitung und Generalklausel (Art. 1–2 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, 1 ff.; M. PEDRAZZINI, Zur Praxisrelevanz der UWG-Revision für das Gebiet des Zivilrechts, SJZ 1981, 121 ff.; M. PEDRAZZINI/F. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb – UWG, 2. Aufl., Bern 2002, N 1.01 ff.; A. PERRIN, La concurrence économique selon les dispositions civiles de la loi fédérale sur la concurrence déloyale du 30 septembre 1943, Lausanne 1960; S. PUGATSCH, Werberecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 2007; H. M. RIEMER, Persönlichkeitsrechte und Persönlichkeitschutz gem. Art. 28 ff. ZGB im Verhältnis zum Datenschutz-, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, sic! 1999, 103 ff.; P. SALADIN, Das Recht auf Werbung und seine öffentlich-rechtlichen Schranken, Bern 1969; U. SAXER, Die Anwendung des UWG auf ideelle Grundrechtsbetätigungen: eine Problemskizze, AJP 1993, 604 ff.; W. SCHLUEP, Vom lautereren zum freien Wettbewerb, in: Zum Wirtschaftsrecht, Bern 1978; DERS., Wirksamer Wettbewerb – Schlüsselbegriff des neuen schweizerischen Wettbewerbsrechts, Bern 1987; DERS., Über den Begriff der Wettbewerbsverfälschung, in: H. Merz/W. Schluep (Hrsg.), Recht und Wirtschaft heute, FS Kummer, Bern 1980, 487 ff.; DERS., Wettbewerbsfreiheit – staatliche Wirtschaftspolitik: Gegensatz oder Ergänzung?, ZSR 1991, 51 ff.; M. SENN, Kommerzielle Äusserungen im Schutze der Meinungsäusserungsfreiheit, sic! 1999, 111 ff.; K. SPOENDLIN, Zum Verhältnis zwi-

schen Privatrecht und öffentlichem Recht im schweizerischen Wettbewerbsrecht (Kartellgesetz und UWG), in: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Basel 1985, 361 ff.; A. STAUB, Zivilrechtliche Folgen der Privatbestechung, Zürich 2013; P. STUDER, Medienrecht der Schweiz (in a nutshell), Zürich 2013, § 7; H. P. WALTER, Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG, SMI 1992, 169 ff.; R. H. WEBER, Welches Lauterkeitsrecht braucht die Schweiz?, sic! 2012, 231 ff.

1. Schutzgegenstand

- 1 Der Gegenstand des schweizerischen Lauterkeitsrechts kann zum einen funktional mit Hilfe der objektiven und subjektiven Schutzziele dieses Rechtsgebiets (vgl. **Art. 1 UWG**) umschrieben werden. Danach geht es in sachlicher Hinsicht um den Schutz des lautereren und unverfälschten (wirtschaftlichen) Wettbewerbs sowie in subjektiver Hinsicht um den Schutz der Interessen aller am Wettbewerb beteiligten Personen und ggf. der Allgemeinheit (näher Art. 1 N 2 ff.). Nach dem Willen des Gesetzgebers und der Konzeption des UWG soll das Lauterkeitsrecht diesen Schutz vor allem mit zivilrechtlichen Mitteln gewähren (Art. 9 ff.), doch kommen daneben auch strafrechtliche (Art. 23 ff.) und verwaltungsrechtliche (Art. 16 ff. UWG, VStrR) Sanktionen in Betracht¹.

2. Regelungsgegenstand

- 2 Regelungsgegenstand des schweizerischen Lauterkeitsrechts ist die nicht allein im UWG enthaltene rechtliche **Ordnung von wettbewerbsrelevanten Verhaltensweisen** (näher Art. 2 N 11 ff.) unter geschäftsmoralischen und wettbewerbsfunktionalen Aspekten (näher Art. 1 N 15 ff.). Das sachlich erfasste Verhalten ist mithin ein wirtschafts- und wettbewerbsrelevantes Verhalten. Ein solches ist nur gegeben, wenn das Verhalten dazu bestimmt oder geeignet ist, sich auf die Marktverhältnisse auszuwirken² bzw. objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt ist und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgt³. Das wettbewerbsrelevante Verhalten kann nicht nur von einer am Wettbewerb selbst beteiligten Person, sondern auch von Dritten ausgehen (Art. 2 N 18).
- 3 In der Werbewirtschaft⁴ und im EU-Recht⁵ wird das für das UWG massgebliche wettbewerbsrelevante Verhalten auch als **kommerzielle Kommunikation** bezeichnet

¹ Botschaft UWG 1983, 1017.

² BGE 124 III 297, 302 («Motor-Columbus AG»).

³ BGE 120 II 76, 78 («Mikrowellenherd I»).

⁴ Siehe dazu insbesondere die Grundsätze der SLK, die den Untertitel «Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation» tragen (näher zu den SLK-Grundsätzen N 78); ferner etwa SCHWENNINGER, in: T. Geiser/P. Krauskopf/P. Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, N 5.1 ff.

⁵ Vgl. dazu auch die ähnlichen Definitionen in Art. 2 lit. f der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG (N 178) und in Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (N 179).

net. Nach SLK-Grundsatz 1.2 ist unter kommerzieller Kommunikation «jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen» kann. Hierzu werden neben der (öffentlichen) werbenden Äusserung auch andere Massnahmen wie die Verkaufsförderung, das Direktmarketing, das Sponsoring und die Öffentlichkeitsarbeit (auch sog. Public Relations) gezählt⁶. Im Vergleich hierzu noch weiter gefasst sind der in Art. 2 UWG verwendete Begriff **Geschäftsgebaren** (Art. 2 N 10) und der in der Richtlinie 2005/29/EG verwendete Begriff der **Geschäftspraktiken**⁷.

Im **UWG** sowie auch sonst gelegentlich im juristischen Sprachgebrauch wird zwischen zwei Unterkategorien relevanten Wettbewerbsverhaltens, nämlich den **Werbe- und Verkaufsmethoden**, unterschieden (vgl. auch die Marginalie zu Art. 3). So nehmen Art. 3 Abs. 1 lit. f und Art. 17 («in der Werbung»), Art. 3 Abs. 1 lit. k, lit. l und lit. n («bei öffentlichen Auskündigungen»), Art. 3 Abs. 1 lit. o («Massenwerbung»), Art. 3 Abs. 1 lit. p («wirbt») sowie Art. 3 Abs. 1 lit. u («Werbemitteilungen», «Direktwerbung») auf Werbemassnahmen i.e.S. Bezug, die sich dann auch zumeist an ein breiteres (Fach-)Publikum richten. Demgegenüber stellen Art. 3 Abs. 1 lit. h («aggressive Verkaufsmethoden»), Art. 3 Abs. 1 lit. p und lit. s («anbietet»), Art. 3 Abs. 1 lit. r («in Aussicht stellt»), Art. 3 Abs. 1 lit. t («Gewinn verspricht») sowie Art. 16 («zum Kaufe angeboten») auf einen Zusammenhang mit der Anbahnung von Austauschgeschäften ab, wobei die Anbahnung auch massenhaft angestrebt werden kann⁸. Zumindest ausserhalb der genannten Vorschriften führt die überholte Dichotomie jedoch nicht weiter. Sie schafft unnötige Abgrenzungsprobleme und erweist sich bei der Erfassung der nach Art. 2 ff. grundsätzlich relevanten Wettbewerbshandlungen letztlich als zu eng.

Der **Begriff der Werbung** wird im allgemeinen Sprachgebrauch und im Gesetz **uneinheitlich** verwendet. Ausserhalb des UWG und gerade auch in der Umgangssprache dient er teilweise als Synonym für die kommerzielle Kommunikation insgesamt⁹. In Art. 2 lit. a der **RL 2006/114/EG** wird eine unternehmensbezogene und

⁶ SCHWENNINGER, in: T. Geiser/P. Krauskopf/P. Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, N 5.1 ff.; vgl. dazu auch die Definition des Begriffs «marketing communication» in der Einleitung des Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice (2011), 4: «the term ... includes advertising as well as other techniques, such as promotions, sponsorships and direct marketing, and should be interpreted broadly to mean any communications produced directly by or on behalf of marketers intended primarily to promote products or to influence consumer behaviour».

⁷ So definiert Art. 2 lit. d der Richtlinie 2005/29/EG als Geschäftspraktiken «jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt».

⁸ Besonders deutlich wird dies bei Art. 3 Abs. 1 lit. s i.V.m. Abs. 2, der Massnahmen der individuellen Kommunikation sogar vom Anwendungsbereich ausnimmt.

⁹ Vgl. dazu etwa die Definition der Arzneimittelwerbung in Art. 2 lit. a AWW: «alle Massnahmen zur Information, Marktbearbeitung und Schaffung von Anreizen, welche zum Ziel haben, die

auf die Absatzförderung gerichtete «Äusserung» verlangt¹⁰, so dass tatsächliche Werbemassnahmen nur dann unter die Richtlinie fallen, wenn sie eine solche zumindest stillschweigend mit enthalten. Im **Vertragsrecht** wird «Werbung» sehr häufig als Sammelbegriff für alle Äusserungen eines Anbieters verstanden werden, die nicht als verbindlicher Antrag i.S.v. Art. 3 ff. OR zu qualifizieren sind. Im **UWG** (Art. 3 Abs. 1 lit. f, lit. k, lit. l, lit. n, lit. o, lit. p und lit. u, Art. 17) und einigen anderen lauterkeitsrechtlich relevanten Normen ist die Werbung von anderen Massnahmen der kommerziellen Kommunikation und insbesondere den sog. Verkaufsmethoden zu unterscheiden, wobei die Abgrenzung je nach Normzweck durchaus anhand unterschiedlicher Kriterien vorgenommen wird. So soll bei **Art. 3 Abs. 1 lit. f** dem Anbieter nur die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall ein konkretes Angebot unter dem Einstandspreis zu machen, so dass unter den dortigen Begriff der Werbung jedes an einen unbestimmten bzw. nicht klar abgegrenzten Personenkreis gerichtete Angebot und mithin etwa auch die Schaufensterwerbung fällt (näher Art. 3 Abs. 1 lit. f N 52 ff.). Im Rahmen der **Art. 3 Abs. 1 lit. k, lit. l und lit. n** wird unter «öffentlichen Auskündigungen» eine Äusserung verstanden, die sich ebenfalls an einen unbestimmten bzw. nicht klar abgegrenzten Personenkreis richtet. Dies ist auch die bereits durch das Medium bedingte Vorstellung vom Begriff der öffentlichen (Radio- und Fernseh-)Werbung in **Art. 2 lit. k RTVG**¹¹. Bei der «Massenwerbung» i.S.v. **Art. 3 Abs. 1 lit. o** geht es um Massnahmen, die den Wettbewerb auf dem Angebots- oder Nachfragemarkt beeinflussen, sich nicht an einen ausgewählten (aber ggf. nach allgemeinen Kriterien eingegrenzten) Personenkreis richten und – auch zu verstehen in Verbindung mit dem Merkmal der fernmeldetechnischen Sendung – automatisiert erfolgen (z.B. E-Mail, SMS-Mitteilungen, Telefonanrufe unter Einsatz von Anrufmaschinen). Bei **Art. 17** wird der Werbebegriff in Abgrenzung zu Art. 16 hingegen etwas **enger** gezogen. Erfasst wird dort nämlich nur die öffentliche und räumlich von konkreten Leistungsangeboten getrennte Werbung, so dass etwa die Schaufensterwerbung hinsichtlich der Preisbekanntgabepflicht unter Art. 16 und nicht unter Art. 17 fällt (näher Art. 16 N 13)¹². Ähnliches gilt für den Begriff der Werbemethode, der im Rahmen von **Art. 3 Abs. 1 lit. h** den Gegenbegriff zur dort erwähnten Verkaufsmethode (N 7) bildet. Insbesondere im **Arzneimittelrecht** wird

Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf, den Verbrauch oder die Anwendung von Arzneimitteln zu fördern».

¹⁰ Art. 2 lit. a RL 2006/114/EG definiert Werbung als «jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern».

¹¹ Vgl. dazu etwa die Definition der (Radio- und Fernseh-)Werbung in Art. 2 lit. k RTVG: «jede öffentliche Äusserung im Programm, welche die Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen, die Unterstützung einer Sache oder Idee oder die Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden oder vom Rundfunkveranstalter selbst gewünschten Wirkung zum Zweck hat und gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung verbreitet wird».

¹² Dazu PBV-Wegleitung SECO 2012, 15.

die Werbung, die durch das Ziel der Absatzförderung gekennzeichnet sei, von der neutralen Information unterschieden¹³.

Uneinheitlich ist auch die Verwendung des Begriffes der **öffentlichen Werbung**. In der Regel wird mit dem Zusatz «öffentlich» auf das Erfordernis eines unbestimmten bzw. nicht abgegrenzten Personenkreises (z.B. Art. 2 lit. k RTVG, Art. 2 lit. d BEHG¹⁴) Bezug genommen. Insofern bildet der Begriff der öffentlichen Werbung den Gegenbegriff zur **Direktwerbung** (z.B. Art. 3 Abs. 1 lit. u), bei welcher es sich um eine individuelle Form werblicher Kommunikation zwischen Anbietern und potentiellen Kunden handelt. Teilweise erscheint der Begriff der öffentlichen Werbung aber auch als Synonym für die Publikumswerbung im Unterschied zur **Fachwerbung**¹⁵. «Öffentlich» bedeutet dann, dass sich die Werbung an jedermann unter Einschluss auch von nicht fachkundigen Personen richtet¹⁶.

Gegenbegriff zur Werbung bzw. zur Werbemassnahme ist im UWG bisweilen der Begriff der **Verkaufsmethode** (Art. 3 Abs. 1 lit. h, Art. 16). Bei ihm geht es wie auch bei den Wendungen «anbietet» (Art. 3 Abs. 1 lit. p und lit. s, Art. 16, 16a Abs. 1), «in Aussicht stellt» (Art. 3 Abs. 1 lit. r) und «Gewinn verspricht» (Art. 3 Abs. 1 lit. t) um die Anbahnung konkreter Geschäfte. Zumindest im Privatrecht und im öffentlichen Recht wird der sprachlich zu eng gefasste Begriff der *Verkaufsmethode* nicht auf die Anbahnung von Kaufgeschäften beschränkt. Lediglich im Strafrecht (Art. 23 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. h) ist aufgrund des dort geltenden Bestimmtheitsgebots die Grenze des noch möglichen Wortsinns zu beachten, so dass insoweit nur individuelle Massnahmen im Hinblick auf den Abschluss von Kaufverträgen und typengemischten Verträgen mit kaufrechtlichem Element (z.B. Finanzierungsleasing) erfasst werden. Auch beim Begriff der Verkaufsmethode gilt es, unterschiedliche Nuancierungen zu beachten. So wird im Rahmen von **Art. 3 Abs. 1 lit. h** verlangt, dass der Kunde direkt und persönlich (wenn auch nicht notwendig von Angesicht zu Angesicht¹⁷) angesprochen wird, so dass er sich entsprechend der *ratio legis* nur schwer dem auf ihn ausgeübten physischen oder psychischen Druck entziehen kann (näher Art. 3 Abs. 1 lit. h N 5 ff.). Demgegenüber ist der auch sprachlich etwas anders gefasste Begriff im Rahmen von **Art. 16** («zum

¹³ BGer (2A.63/2006) sic! 2007, 129 («Relpax»).

¹⁴ Siehe zur Konkretisierung des Begriffs des öffentlichen Angebots in Art. 2 lit. d BEHG sowie Art. 3 Abs. 2–4, 6 und 7 BEHV bzw. Art. 2 Abs. 1 FinfraV, N 14 des FINMA-RS 08/5 Effekthändler v. 20.11.2008, wonach in Anlehnung an Art. 3 Abs. 1 BankV a.F. ein Angebot als öffentlich gilt, «wenn es sich an unbestimmt viele richtet, d.h. insbesondere durch Inserate, Prospekte, Rundschreiben oder elektronische Medien verbreitet wird».

¹⁵ Siehe zur Unterscheidung zwischen Fach- und Publikumswerbung generell Art. 2 ff. AWV (Fachwerbung) und Art. 14 ff. AWV (Publikumswerbung).

¹⁶ Siehe dazu etwa Art. 3 KAG a.F. (bis 1.3.2013): «Als öffentliche Werbung im Sinne dieses Gesetzes gilt jede Werbung, die sich an das Publikum richtet. ... Die Werbung gilt als nicht öffentlich, wenn sie sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Artikel 10 Absatz 3 richtet».

¹⁷ BGer sic! 2003, 354, E. 3.1 («Telefaxverzeichnis»); BGer sic! 2002, 697, E. 4.b.dd («Garantieversand»).

Käufe angeboten») etwas weiter zu ziehen, so dass dort über die direkte und persönliche Ansprache hinaus jede in einem räumlichen Zusammenhang mit einem konkreten Angebot stehende Massnahme insbesondere unter Einschluss der Schaufensterwerbung erfasst wird.

II. *Der Standort des Lauterkeitsrechts in der schweizerischen Rechtsordnung*

- 8 Die Bestimmung des Standorts des Lauterkeitsrechts in der schweizerischen Rechtsordnung stösst auf **Schwierigkeiten**, da es sich um eine wesensmässig, inhaltlich und funktional **heterogene** sowie sehr dynamische **Rechtsmaterie** handelt. Dem **Wesen** nach finden sich im Lauterkeitsrecht sowohl privatrechtliche wie auch verwaltungs- und strafrechtliche Regelungen. Dies wirft nicht nur Fragen nach dem Verhältnis von privat-, verwaltungs- und strafrechtlichen Grundsätzen innerhalb des Lauterkeitsrechts auf¹⁸, es entstehen damit auch Konkurrenzfragen¹⁹. **Inhaltlich** ist das Lauterkeitsrecht so vielfältig wie die seinen Regelungsgegenstand bildenden wettbewerbsrelevanten Verhaltensweisen (N 2 ff.). Mit dem Ziel der «Sauberhaltung des Wettbewerbs»²⁰ kann das UWG in vielen Ecken und Lücken gewissermassen wie ein Staubsauger wirken²¹. Während es insoweit gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht als die engere und gegenüber dem Immaterialgüterrecht als die weitere Materie erscheint, ist damit aber noch nichts über sein im Lichte der Schutzzwecke wertend zu betrachtendes Verhältnis zu diesen Rechtsmaterien ausgesagt (N 10 ff.). Die **Vielfalt der Schutzzwecke** des Lauterkeitsrechts (N 1 und Art. 1 N 2 ff.) erschwert auch in funktionaler Hinsicht die Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten. So wirft die Anerkennung des sog. funktionalen Ansatzes durch Art. 1 UWG 1986 (Art. 1 N 15 ff.) bzw. die Einführung von ausdrücklich oder faktisch nur oder vor allem die Konsumenten schützenden Regelungen (Art. 3 Abs. 1 lit. k–n, lit. s, lit. t und Art. 8) zusätzliche Fragen bei der Abgrenzung zum Kartellrecht (N 20 ff.) bzw. zum allgemein privatrechtlichen Konsumentenschutz (N 15 ff.) auf.
- 9 Das Lauterkeitsrecht ist schliesslich in allen genannten und für die Abgrenzung wesentlichen Gesichtspunkten eine sehr **dynamische Rechtsmaterie**, die inzwischen nicht mehr nur durch die Rechtsprechung, sondern auch durch den Gesetzgeber in immer rascherer Folge fortentwickelt wird²². Dabei hat sich zuletzt ein Trend

¹⁸ Beispiele bilden das Problem einer sog. gespaltenen zivil- und strafrechtlichen Auslegung von UWG-Normen (Art. 23 N 5 ff.) oder die Frage des Verhältnisses von Art. 19 zur strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit.

¹⁹ Beispiele bilden das Konkurrenzverhältnis zwischen der zivilrechtlichen Gewinnabschöpfung, der verwaltungsrechtlichen Bebusung und der strafrechtlichen Einziehung sowie die Konkurrenz zwischen Art. 23 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. d und den Strafnormen des Immaterialgüterrechts (Art. 23 N 44 ff.).

²⁰ Botschaft UWG 1983, 1017.

²¹ So plastisch Frau Anina Hofer in ihrer Seminararbeit.

²² Dazu auch WEBER, sic! 2012, 231, 233.

weg vom privatrechtlichen hin zum verwaltungs-²³ und strafrechtlichen²⁴ Schutz sowie ein Trend zur lauterkeitsrechtlichen Verortung des eigentlich zum Regelungsgegenstand des Obligationenrechts gehörenden unmittelbaren Schutzes der schwächeren Vertragspartei abgezeichnet²⁵. Verwischt oder verschoben wird die Grenze zu anderen Rechtsgebieten auch durch die Auslagerung von bislang im UWG verorteten Regelungsmaterien in Spezialgesetze einerseits²⁶ und die Rückführung von bis anhin in Spezialgesetzen geregelten Materien in das UWG andererseits²⁷.

1. Verhältnis des privaten Lauterkeitsrechts zum allgemeinen Privatrecht

Literatur

P. ABBT, Konsumentenschutz und Wettbewerb – Ein Spannungsverhältnis. Erläutert am Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, Zürich 1994; C. ALEXANDER, Vertrag und unlauterer Wettbewerb – Eine Untersuchung der wechselseitigen Beziehungen von Vertragsrecht und Wettbewerbsrecht zueinander, Berlin 2002; M. BERNI, Verbandsklagen als Mittel privatrechtlicher Störungsabwehr: Prozessführung durch Dritte am Beispiel der Verbandsklagen des Lauterkeits- und Kartellrechts (Diss. St. Gallen), Stuttgart 1992; P. GAUCH, Die Verwendung «missbräuchlicher Geschäftsbedingungen» – Unlauterer Wettbewerb nach Art. 8 des revidierten UWG, BR 1987, 51 ff.; H. M. HOLTZ, Die AGB-Kontrolle im Wettbewerbsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von UWG und dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Baden-Baden 2010; P. JUNG, Die systematische Stellung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG – Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Folgeprobleme, in: A. Brunner/A. K. Schnyder/A. Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich 2014, 129 ff.; M. LEISTNER, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, Tübingen 2007; D. LINDER, Das UWG als Ansatz des Konsumentenschutzes – Instrumentalisierung des Lauterkeitsrechts im Hinblick auf den Schutz von Konsumenteninteressen, Zürich 1994; M. M. PEDRAZZINI, Helvetische Glossen zum Persönlichkeitsrecht, in: P. Hofmann/U. Meyer-Cording/H. Wiedemann (Hrsg.), Festschrift für Klemens Pleyer zum 65. Geburtstag, Köln 1986, 567 ff.; M. M. PEDRAZZINI/F. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl., Bern 2002, N 3.12 ff.; H. M. RIEMER, Persönlichkeitsrechte und Persönlichkeitsschutz

²³ Beispiele bilden (sämtlich seit 1.4.2012) das ausgeweitete und vom Misstrauen gegenüber der Effektivität der zivilrechtlichen Durchsetzung des Lauterkeitsrechts geprägte Klagerecht des Bundes (Art. 10 Abs. 3 und Abs. 5), das Informationsrecht des Bundes (Art. 10 Abs. 4) und die Regelungen zur internationalen Behördenzusammenarbeit (Art. 21 f.).

²⁴ Ausprägung dieses Trends sind die immer neuen Vorschläge zur Schaffung strafbewehrter Sonderatbestände im UWG (näher N 93 ff.).

²⁵ Krit. WEBER, sic! 2012, 231, 235 und JUNG, FS Petitpierre-Sauvain, 201 ff.

²⁶ Ein Beispiel bildet die Ausweitung des Markenschutzes durch das MSchG von 1992, welches durch das am 21.6.2013 vom Parlament beschlossene und zum 1.1.2017 in Kraft tretende sog. Swissness-Paket weiter an Bedeutung insbesondere im Bereich des Schutzes von Herkunftsangaben gewinnen wird (dazu näher Art. 3 Abs. 1 lit. b N 36).

²⁷ Ein Beispiel bildet die Rückführung der Regelung über sog. Schneeballsysteme (Art. 43 Ziff. 1 LV a.F.) in das UWG (Art. 3 Abs. 1 lit. r).

gemäss Art. 28 ff. ZGB im Verhältnis zum Datenschutz, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, sic! 1999, 103 ff.; K. SZABÓ, Ergänzender Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht – Eine vergleichende Betrachtung in den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Schweiz und der Europäischen Union, Frankfurt a.M. 2010; S. TILLER, Gewährleistung und Irreführung – Eine Untersuchung zum Schutz des Verbrauchers bei irreführender Werbung, München 2005.

a) Lauterkeitsrecht und Deliktsrecht

- 10 Im Bereich seiner privatrechtlichen Regelungen erscheint das Lauterkeitsrecht systematisch zunächst als **Sonderdeliktsrecht**. Nicht zufällig hat es sich in der Schweiz als eine primär dem Schutz der Mitbewerber dienende Materie aus dem Deliktsrecht heraus entwickelt (N 84) und wird auch heute noch in manchen Rechtsordnungen dem Deliktsrecht zugeschlagen²⁸. Auch im schweizerischen Recht findet die deliktsrechtliche Zuordnung noch im Internationalen Privatrecht (Art. 136 IPRG) ihren Ausdruck (näher N 107 ff.). Vom allgemeinen Deliktsrecht **unterscheidet sich** das Lauterkeitsrecht jedoch durch die ausdrückliche Zuerkennung verschuldensunabhängiger Abwehr-, Feststellungs- und Gewinnherausgabeansprüche²⁹, die generelle Ersatzfähigkeit sog. reiner Vermögensschäden, die grössere Vielfalt an Rechtsfolgen (Art. 9) sowie die erweiterte Aktiv- und Passivlegitimation (Art. 10). Im Gegensatz zum allgemeinen Deliktsrecht, das unmittelbar nur die individuellen Integritätsinteressen Dritter namentlich im Bereich der absoluten Rechte schützt, geht es dem Lauterkeitsrecht seit seiner Trennung vom allgemeinen Deliktsrecht um den unmittelbaren Schutz des Wettbewerbs vor Missbrauch (UWG 1943) bzw. vor Unlauterkeit und Verfälschung (UWG 1986). Der vom UWG angestrebte Schutz der Wettbewerbsfunktionen (näher Art. 1 N 2 ff.) ist neben der Tatsache, dass es sich bei einer wettbewerbsrelevanten Verhaltensweise (zum Begriff der Wettbewerbshandlung Art. 2 N 11 ff.) um eine sich stets auf mehrere und häufig auf viele Personen auswirkende Massnahme handelt (sog. Multiplikatoreffekt³⁰), auch der Grund für die genannten Besonderheiten des im Vergleich strengeren Lauterkeitsrechts.

²⁸ So etwa im Wesentlichen im französischen Recht, wo das Lauterkeitsrecht (*droit de la concurrence déloyale*) nicht in einem eigenen Gesetz niedergelegt ist, sondern als Teil des Deliktsrechts (Art. 1382 f. frz.CC) betrachtet und lediglich im Bereich der sog. *concurrence illégale* durch verstreute Verbotsbestimmungen geregelt wird; siehe dazu in rechtsvergleichendem Kontext die Länderberichte von PIROVANO, *La concurrence déloyale en droit français*, RIDC 1974, 467 ff. und GOTTHARD, in: C. von Bar (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa*, Frankreich, Köln 1993, 16 ff. sowie die in N 208 angegebene Literatur.

²⁹ Die Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung setzen nach Art. 9 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 41 OR hingegen ein Verschulden voraus; der Gewinnherausgabeanspruch nach Art. 9 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 423 OR besteht nach h.M. verschuldensunabhängig (näher ZK-SCHMID, Art. 423 OR N 26 ff.), setzt jedoch Bösgläubigkeit voraus (dazu etwa BGer sic! 2014, 560, 561 «Netzstecker»; siehe auch Art. 9 N 209).

³⁰ F. BYDLINSKI, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien 1996, 447.

Das **allgemeine Deliktsrecht ist autonom neben dem Lauterkeitsrecht** anwendbar³¹. Bei einem schuldhaften schädigenden unlauteren wettbewerbsrelevanten Verhalten stellt sich die Frage, ob neben den einschlägigen Tatbeständen des Lauterkeitsrechts auch **Art. 41 Abs. 1 OR** erfüllt ist. Ist mit dem Wettbewerbsverstoss zugleich eine Persönlichkeitsverletzung verbunden (N 18), kann dies wegen der Verletzung eines absoluten Rechts und der auf diese Weise vorliegenden Widerrechtlichkeit ohne weiteres angenommen werden. In den übrigen Fällen stellt sich nach der herrschenden objektiven Widerrechtlichkeitstheorie³² die Frage, ob die einschlägigen Tatbestände des Lauterkeitsrechts Schutzgesetze darstellen. Insoweit wird zumeist darauf verwiesen, dass alle und nicht nur die strafbewehrten **Normen des Lauterkeitsrechts Schutzgesetze** i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR sind³³. Für die Schutzgesetznatur aller lauterkeitsrechtlichen Normen sprechen der Wortlaut und die Systematik von Art. 2, wonach die Widerrechtlichkeit neben der Unlauterkeit eine Rechtsfolge wettbewerbsrelevanter Verstösse gegen Treu und Glauben ist (Art. 2 N 128). Während einfache Verstösse gegen Treu und Glauben ausserhalb von Sonderverbindungen nach h.M. nicht als widerrechtlich i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR angesehen werden³⁴, kann dies bei den nach dem UWG unlauteren Verhaltensweisen aufgrund ihrer Wettbewerbsrelevanz anders sein. Soweit das unlautere Verhalten nach Art. 23 f. auch strafrechtlich geahndet werden kann, kann zudem mit der regelmässig angenommenen Schutzgesetznatur der Strafnormen argumentiert werden. Ein Schutzgesetz liegt jedoch – eigentlich auch unabhängig von ihrer Strafbewehrung – nur vor, wenn die Norm gerade auch den Zweck verfolgt, die geschädigte Person vor entsprechenden Schäden zu bewahren. Nach Art. 1 soll das UWG den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten gewährleisten (näher Art. 1 N 2 ff.). Das Schutzziel ist damit zunächst einmal objektiv definiert, so dass sich die Frage stellt, ob die zugleich angesprochenen kollektiven Interessen der Beteiligten nur reflexartig oder auch unmittelbar mit geschützt werden sollen. Zumindest hinsichtlich der Interessen der Mitbewerber wird man von einem unmittelbaren subjektiven Schutzanliegen ausgehen können, da sich das UWG aus dem deliktischen Mitbewerberschutz heraus entwickelt hat (N 84 ff.). Da die Schutzbedürfnisse der Konsumenten zuletzt immer stärker in das Blickfeld des UWG-Gesetzgebers getreten sind und Art. 1 nicht zwischen verschiedenen Kategorien der am Wettbewerb Beteiligten differenziert, sollte das UWG auch zugunsten von Personen auf der Marktgegenseite Schutzgesetzcharakter haben (zu den subjektiven Schutzzwecken des UWG näher Art. 1 N 22 ff.). Im Ergebnis ist der Schutzgesetzcharakter damit anzunehmen, wenn die nach Art. 9 und Art. 10 Abs. 1 aktivlegitimierten Personen deliktisch geschädigt wurden.

³¹ So auch WEBER, sic! 2012, 231, 233 f. und BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 74.

³² Dazu nur BGE 124 III 297, 301 («Motor-Columbus AG») und BK-BREHM, Art. 41 OR N 33d.

³³ ZULLIGER, Eingriffe Dritter in Forderungsrechte, Zürich 1988, 150; STAUB, Zivilrechtliche Folgen der Privatbestechung, Zürich 2013, 244 f.; BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 74; anders für das deutsche Recht ausdrücklich die Begründung zum dtUWG 2004 BT-Drucks. 15/1487, 22, 34 und 43 sowie BGH NJW 1974, 1503, 1505 («Prüfzeichen»).

³⁴ Siehe dazu nur BGE 108 II 305, 311 f.

- 12 Bei einer vorsätzlichen («absichtlichen») sittenwidrigen Schädigung durch ein wettbewerbsrelevantes Verhalten besteht zudem Idealkonkurrenz mit **Art. 41 Abs. 2 OR**. Dabei ist zu beachten, dass nicht jedes nach Art. 2 ff. gegen Treu und Glauben verstossende wettbewerbsrelevante Verhalten auch sittenwidrig i.S.v. Art. 41 Abs. 2 OR ist. Überschneidungen ergeben sich insbesondere bei einem betrügerischen Verhalten, der gezielten Behinderung und der Ausbeutung fremder Leistung³⁵.
- 13 Da das UWG in Art. 9 f. UWG ein komplettes zivilrechtliches Sanktionssystem mit erweiterter Aktivlegitimation vorsieht³⁶ und die UWG-Ansprüche ebenfalls nach Art. 60 OR verjähren, hat die parallele Anwendbarkeit des Deliktsrechts nur **verfahrensrechtliche Bedeutung** (zu den Besonderheiten des UWG-Verfahrens siehe Vor Art. 9–13a N 1 ff.).

b) Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht

- 14 Was das Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Vertragsrecht anbetrifft, so muss zwischen den Beziehungen des Verletzers zur Marktgegenseite (Vertikalverhältnis) und seinen Beziehungen zu den Mitbewerbern (Horizontalverhältnis) sowie dem Eingriff in fremde Vertragsverhältnisse (Drittverhältnis) unterschieden werden:
- 15 Im **Vertikalverhältnis** zielt das wettbewerbsrelevante Verhalten in den meisten Fällen unmittelbar oder mittelbar auf den Abschluss eines auf die Leistungserbringung gegen Entgelt gerichteten Vertrags. Ein Teil der lauterkeitsrechtlichen Regelungen verlangt sogar einen unmittelbaren Bezug zu einem (Veräusserungs-)Vertrag (N 7). Ausserdem erstreckt sich kommerzielle Kommunikation in zunehmendem Masse auch auf die Vertragsdurchführung, Vertragsauflösung und das nachvertragliche Verhältnis zur Marktgegenseite. Daraus ergeben sich zahlreiche Überschneidungen zwischen Lauterkeits- und Vertragsrecht. Dabei ist das Vertragsrecht jedoch nur zur Regelung des (vor-/nach-)vertraglichen Individualverhältnisses zwischen Anbietern und Abnehmern berufen (z.B. Anfechtung des konkreten Vertrags bei Irreführung, Vertrauenshaftung), während das Lauterkeitsrecht dem **Schutz der kollektiven Interessen der Marktgegenseite** dient. Diese Kollektivinteressen sind nur im Falle der Wettbewerbsrelevanz berührt (Art. 2 N 11 ff.), woran es bei einem isolierten vertragsrechtlichen Verstoss in aller Regel fehlen wird. Umgekehrt sind auch die vertragsrechtlichen Voraussetzungen von Erfüllungsansprüchen, Anfechtungs-, Widerrufs- und Rücktrittsrechten sowie von Ansprüchen aus Vertrauenshaftung (v.a. culpa in contrahendo) grundsätzlich unabhängig von der lauterkeitsrecht-

³⁵ Vgl. dazu auch die Gleichstellung von Sittenwidrigkeit und Unlauterkeit bei einer Verleitung zum Vertragsbruch bzw. der Ausbeutung einer Vertragsverletzung BGE 114 II 91, 98 ff. («Parfums Christian Dior SA»).

³⁶ Das allgemeine Deliktsrecht kennt hingegen nur Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche sowie bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter auch vereinzelt weitere Rechtsfolgen (z.B. Unterlassungsansprüche nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 und 641 Abs. 2 ZGB).

lichen Beurteilung zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass ein unlauteres und damit nach Art. 2 auch widerrechtliches Verhalten bei der Vertragsanbahnung noch nicht als solches zu einem widerrechtlichen oder sittenwidrigen Inhalt des sog. Folgevertrags i.S.v. **Art. 20 Abs. 1 OR** führt. Dies ist nur bei einem sog. Basisvertrag gegeben, der zumindest eine Partei zu einem unlauteren Wettbewerbsverhalten verpflichtet.

Fraglich ist, ob es der **Beseitigungsanspruch** nach Art. 9 Abs. 1 lit. b (näher Art. 9 N 71 ff.) ermöglicht, den in der Folge eines Wettbewerbsverstosses kausal abgeschlossenen **Vertrag aufzulösen**. Teilweise wird dies mit der Begründung verneint, dass sich der Wettbewerbsverstoss in dem Vertragsschluss erschöpft habe und in dem als solchem nicht unlauteren Folgevertrag nicht mehr fortwirke, mit dem Beseitigungsanspruch aber nach insoweit unbestrittener Ansicht nur ein fortdauernder Störungszustand³⁷ beseitigt werden könne³⁸. Zumindest bei Verstössen gegen Art. 8, bei dem es anders als sonst im Lauterkeitsrecht gerade auch um den unlauteren Inhalt des Vertrages und damit einen während der Vertragsdurchführung und bis zur Verjährung allfälliger Ansprüche fortdauernden Störungszustand geht, lässt sich diese Erschöpfungsthese allerdings kaum aufrechterhalten³⁹. In den übrigen Fällen ist sie zumindest nicht zwingend⁴⁰. Dennoch ist es nicht zu befürworten, dass einerseits Dritte, die nach Art. 9 und 10 aktivlegitimiert sind (Konkurrenten, Konsumentenschutzorganisationen etc.), und andererseits die vom Lauterkeitsverstoss betroffenen Vertragspartner ggf. zu Lasten vertrauender Dritter noch bis zur Verjährung einen wirksamen Vertrag mit der lauterkeitsrechtlichen Beseitigungsklage zur Auflösung bringen können. Es sind daher jedenfalls Überlegungen des Bestandsschutzes, welche die Folgeverträge zumindest gegen eine wettbewerbsrechtlich begründete Auflösung immunisieren und allenfalls nach einer Abwägung mit den Bestandsschutzinteressen **Modifikationen** des Vertrags zulassen, welche die Wettbewerbsstörung beseitigen (z.B. Teilnichtigkeit einzelner Klauseln, Anpassung von Vertragsbedingungen).

Im Verhältnis zwischen den Irreführungs- und Drohungstatbeständen des UWG und dem **Irrtumsrecht** ist es von Bedeutung, dass sich das UWG mit einer generellen und ggf. weit im Vorfeld eines konkreten Vertragsabschlusses gegebenen Irreführungs- bzw. Beeinflussungseignung begnügt, während die Anfechtung wegen Irrtums bzw. Drohung einen für die individuelle Willenserklärung kausalen tatsäch-

³⁷ Siehe dazu nur für das Lauterkeitsrecht Art. 9 N 72 und BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Kommentar UWG, Art. 9 N 62.

³⁸ SZABÓ, Ergänzender Verbraucherschutz, 329 f.

³⁹ Für die Gewährung des Beseitigungsanspruchs gegen i.S.v. Art. 8 aUWG irreführende AGB bereits GAUCH, BR 1987, 51, 57 und BK-KRAMER, Art. 19/20 OR N 288; zu Art. 8 UWG n.F. JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129, 160 f.

⁴⁰ So tritt etwa BERNI, Verbandsklagen, 128 ff. für die generelle Gewährung des lauterkeitsrechtlichen Beseitigungsanspruchs gegen Folgeverträge ein, um den Konsumentenschutz effektiver auszugestalten.

lichen Irrtum bzw. Zwang voraussetzt⁴¹. Durchbrochen wird die Trennung von **jeweils autonomem Vertrags- und Lauterkeitsrecht** allerdings im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 lit. s und Art. 8. Während dies bei Art. 3 Abs. 1 lit. s nur für den Tatbestand gilt, tritt bei Art. 8 mit der Nichtigkeit der entsprechenden AGB auch eine auf den konkreten Vertrag bezogene Rechtsfolge ein.

- 16 Betrachtet man das **Horizontalverhältnis** (auch sog. Wettbewerbsverhältnis) zu den Mitbewerbern, so ergeben sich deutlich **weniger Überschneidungen** mit dem Vertragsrecht. Aber auch hier kann in einzelnen Fällen neben dem Wettbewerbsverhältnis ein Vertragsverhältnis bevorstehen, bestehen oder bestanden haben. Dies gilt insbesondere für Art. 5 lit. a und Art. 6 (im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss anvertraute Arbeitsergebnisse bzw. Geheimnisse) sowie für Art. 7 (vertraglich begründete Schrankengleichheit der Arbeitsbedingungen)⁴². Auch hier stehen Vertrags- und Lauterkeitsrecht **autonom nebeneinander**, so dass anhand der jeweiligen Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Verletzung eines UWG-Tatbestands zugleich auch eine schuldhaftige Vertragsverletzung darstellt und umgekehrt⁴³.
- 17 Vertrags- und Lauterkeitsrecht berühren sich schliesslich dort, wo das unlautere Wettbewerbsverhalten in einem **Eingriff in fremde Vertragsverhältnisse** besteht (Art. 2 N 74 f., 88 und Art. 4). Aufgrund der Relativität des Drittverhältnisses, das Rechte und Pflichten nur zwischen den Vertragsparteien begründet, kommt es hier hinsichtlich des Drittvertrags jedoch zu keinem Nebeneinander von Vertrags- und Lauterkeitsrecht, sondern von Delikts- und Lauterkeitsrecht (N 10 ff.), wobei wiederum beide Rechte autonom nebeneinander stehen, so dass ein allfälliger Lauterkeitsverstoss nicht einfach mit dem Argument verneint werden kann, dass ein Delikt mangels Verletzung eines absoluten Rechts, eines Schutzgesetzes und mangels sittenwidrigen Verhaltens ausscheidet. Sofern schliesslich mit dem Eingriff in das fremde Vertragsverhältnis der Abschluss eines weiteren Vertrags zwischen dem Verletzer und einem der Partner des Erstvertrags verbunden ist, kann der Lauterkeitsverstoss die **Sittenwidrigkeit** des Zweitvertrags begründen⁴⁴.

c) Lauterkeitsrecht und Persönlichkeitsrecht

- 18 Das UWG hat auch eine persönlichkeitsrechtliche Wurzel, da die ursprünglich allgemein privatrechtliche Sanktionierung von Wettbewerbsverstössen von der Rechtsprechung immer wieder auch auf eine Verletzung des allgemeinen oder der besonderen Persönlichkeitsrechte gestützt wurde (N 84)⁴⁵. **Bezüge** zwischen beiden Rechtsgebieten ergeben sich namentlich bei Herabsetzungen (Art. 3 Abs. 1 lit. a),

⁴¹ SZABÓ, Ergänzender Verbraucherschutz, 269 ff.

⁴² Siehe dazu näher bei Art. 5 N 2, Art. 6 N 6 und Art. 7 N 5.

⁴³ CJ GE (ACJC 1053/03), 44.

⁴⁴ Siehe etwa für den Mehrfachverkauf JUNG, FS Bucher 2009, 336.

⁴⁵ Ein frühes Beispiel bildet BGE 21, 1181, 1188 («Singer»).

Verwechslungen (Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. d), herabsetzenden Vergleichen (Art. 3 Abs. 1 lit. e), aggressiven Verkaufsmethoden (Art. 3 Abs. 1 lit. h, lit. o, lit. r und lit. u) sowie beim Geheimnisverrat (Art. 6). Als Teile des Persönlichkeitsrechts können durch Wettbewerbshandlungen der Schutz der Ehre⁴⁶, des Namens⁴⁷, des Bildes⁴⁸ und der Privatsphäre⁴⁹ berührt sein. Die Grösse des Überschneidungsbereichs ist dabei davon abhängig, ob man den Persönlichkeitsschutz auch auf rein wirtschaftliche Interessen bzw. vermögensrechtliche Ansprüche erstreckt oder nicht⁵⁰. Massgeblich sollte insoweit allein die Prüfung der Voraussetzungen einer **Persönlichkeitsverletzung** sein. Sofern eine solche vorliegt, sollte der Betroffene diese auch in einem wettbewerbsrelevanten Kontext nicht nur im Rahmen des UWG, sondern auch im Rahmen der Tatbestände des Persönlichkeitsschutzes geltend machen können⁵¹. Dabei ist zu beachten, dass das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung auch eine Verletzung der Persönlichkeit von juristischen Personen im geschäftlichen Bereich für möglich hält und juristischen Personen bisweilen auch eine Genugtuung zugesprochen hat⁵². Die Vorstellung, dass sich die Persönlichkeit allein im privaten und allenfalls noch im Rahmen einer unselbständigen beruflichen Tätigkeit, nicht jedoch auch im Zusammenhang mit einer selbständigen geschäftlichen Tätigkeit entfaltet, erscheint daher überholt. Anders als vor 1943 braucht die Kundschaft heute auch nicht mehr als Teil der (wirtschaftlichen) Persönlichkeit betrachtet zu werden, da der Schutz gegen eine unlautere Abwerbung derselben hinreichend durch die UWG-Regelungen gewährleistet wird.

Für das Verhältnis zwischen Persönlichkeits- und Lauterkeitsrecht gilt das zum Deliktsrecht Ausgeführte entsprechend. Beide Rechte stehen heute aufgrund ihrer unterschiedlichen Schutzzwecke, Anwendungsbereiche und Rechtsfolgen⁵³ **autonom**

18a

⁴⁶ Siehe dazu Art. 3 Abs. 1 lit. a N 11 ff.

⁴⁷ Zur wettbewerbsrechtlichen Beschränkbarkeit des Namensrechts im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung etwa BGE 116 II 614 («Gucci»), BGE 125 III 91 («Rytz gegen Rytz») und BGE 4C.376/2004 («maggi.com»); BGER sic! 2009, 268, 271 f. («Gallup»); in der Lehre etwa J. MÜLLER, SIWR V/1, 32 f.

⁴⁸ Vgl. dazu den Sachverhalt von OGer ZH ZR 71 (1972) Nr. 36; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.16.

⁴⁹ Zum Schutz der Privatsphäre vor aggressiver Werbung siehe Art. 2 N 57 f., Art. 3 Abs. 1 lit. h N 1 und 19 sowie Art. 3 Abs. 1 lit. o N 4.

⁵⁰ Nach BGE 110 II 411, 417 («Tosca») und 114 II 91, 105 («Dior») sowie PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.13 und J. MÜLLER, SIWR V/1, 34 kann Art. 28 ZGB nicht zum Schutz (zur Begründung) rein wirtschaftlicher Interessen (Ansprüche) angerufen werden; krit. dazu BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 79.

⁵¹ BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 79; WEBER, sic! 2012, 231, 234.

⁵² BGE 60 II 326, 331 (obiter); BGE 64 II 14, 21 f.; BGE 95 II 481, 502 (in casu verneint); BGE 138 III 337, 341 ff. («Transport maritime»); krit. u.a. TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, 269.

⁵³ Während das UWG keinen Gegendarstellungsanspruch (vgl. Art. 28g ff. ZGB) kennt, zeichnet es sich durch eine im Vergleich zu Art. 28 ff. ZGB erweiterte Aktivlegitimation (Art. 10 UWG) aus (dazu Art. 3 Abs. 1 lit. a N 13 ff.).

nebeneinander⁵⁴. Auch wenn das Bundesgericht immer wieder von einem subsidiären Charakter der Art. 28 bis 28l ZGB im Verhältnis zu den «besonderen» Persönlichkeitsschützenden Regelungen u.a. im UWG ausgeht⁵⁵ und betont, «dass der allgemeine Persönlichkeitsschutz nicht dazu dienen kann, einen in einem Spezialgesetz nicht gewährten Leistungsschutz zu ermöglichen»⁵⁶, wendet es doch völlig zu Recht beide Normgruppen nebeneinander an («können ohne weiteres nebeneinander bestehen»)⁵⁷. Das UWG ist auch nicht das gegenüber Art. 28 ff. ZGB speziellere Recht, da es zwar nur auf unlautere Wettbewerbshandlungen zur Anwendung gelangt, dann aber auch Verhaltensweisen wie z.B. einen Produktvergleich⁵⁸ erfasst, welche die Persönlichkeit überhaupt nicht berühren⁵⁹. Ausserdem kann es von Interesse sein, den spezifisch persönlichkeitsrechtlichen Gegendarstellungsanspruch auch in einem wettbewerbsrechtlichen Kontext zu gewähren⁶⁰. Der Verletzte kann (nicht: muss) die auf einen im Wesentlichen identischen Sachverhalt gestützten Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung und aus unlauterem Wettbewerb nach Art. 90 ZPO **in einer Klage** geltend machen, wenn für die Ansprüche ausnahmsweise das gleiche Gericht sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist, woran es in Fällen von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO oder Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO fehlt⁶¹.

2. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Unternehmensrecht

Literatur

C. HILTI, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR III/2, 2. Aufl., Basel 2005, 64 ff.; J. MÜLLER, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, Art. 1–2 UWG, 35 ff.

⁵⁴ BGer sic! 2014, 290, 291 («Eurovision Song Contest»); OGer ZH vom 27.3.2014 (LB120110-O/U) E. 2.1; Gerichtskreis VIII BE-Laupen sic! 1999, 167, 172 («Gelbe Lebensversicherungen»); BGer 4C.224/2005 E. 2.2.4; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.13; J. MÜLLER, SIWR V/1, 35.

⁵⁵ BGE 114 II 91, 105 («Parfums Christian Dior SA»); BGer sic! 2006, 280, 282 («Agefi/Edipresse»); BGE 138 III 337, 341 («Transport maritime»); BGer sic! 2014, 290, 291 («Eurovision Song Contest»).

⁵⁶ BGer sic! 2014, 290, 291 («Eurovision Song Contest»); ähnlich schon BGE 114 II 91, 105 («Parfums Christian Dior SA»).

⁵⁷ BGer sic! 2014, 290, 291 («Eurovision Song Contest»).

⁵⁸ Vgl. dazu z.B. HGer ZH sic! 2013, 621, 624 («Make taste, not waste»): «Der Vergleich bezieht sich also auf das Produkt der Klägerin. Eine persönliche Verletzung erfolgt nicht».

⁵⁹ A.A. und allenfalls historisch (dazu N 18) verständlich BGer 123 III 354, 357 («Das UWG gilt denn auch seit jeher als Spezialgesetz zum Persönlichkeitsrecht des ZGB, soll es doch die vom Persönlichkeitsrecht miterfasste Wirtschaftsfreiheit schützen»); HGer ZH (HG110029) vom 26.6.2014 E. 5.8.2 (UWG als «lex specialis»); DAVID/JACOBS, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, N 14; wie hier BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 183 und BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 76 f.

⁶⁰ Dazu auch Art. 3 Abs. 1 lit. a N 13.

⁶¹ BGer sic! 2013, 546, 547 («Parallelklagen»).

Obwohl das Lauterkeitsrecht anders als etwa das Kartellrecht in formaler Hinsicht nicht nur für Unternehmen bzw. Unternehmensträger, sondern für alle sich wettbewerbsrelevant verhaltenden Personen und rechtlich verselbständigten Personenvereinigungen gilt, kann es **faktisch** auch als eine **Sondermaterie des Unternehmensaussenrechts** betrachtet werden. Mit dem Unternehmensrecht teilt das Lauterkeitsrecht insbesondere die im Vergleich zum allgemeinen Privatrecht schärferen Verhaltensanforderungen, die durch den sog. Multiplikatoreffekt, d.h. die regelmässig gegebene Betroffenheit zahlreicher Personen durch unternehmerische/wettbewerbsrelevante Handlungen, bedingt sind⁶². Mit dem Firmenrecht, dem Recht des Handelsnamens des Unternehmensträgers, besteht als einem anderen Teil des Unternehmensaussenrechts Idealkonkurrenz⁶³. Bei der Firmenwahl ist damit neben Art. 944 ff. OR auch das UWG zu beachten, und der Schutz einer Firma kann neben Art. 956 Abs. 2 OR auch auf das UWG (Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. d i.V.m. Art. 9) gestützt werden⁶⁴.

3. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Kartellrecht

Literatur

C. BAUDENBACHER, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, ZBJV 119 (1983), 161 ff.; L. DAVID/R. JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, N 12 ff.; W. FIKENTSCHER, Das Verhältnis von Kartellrecht und Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR Int. 1966, 161 ff.; A. HEINEMANN/A. KELLERHALS, Wettbewerbsrecht (in a nutshell), Zürich 2014; G. HERTIG, Les nouvelles LCD et LCart: Convergences et divergences, in: C. Baudenbacher (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, 37 ff.; C. HILTI, Zum Anwendungsbereich des neuen Bundesgesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG), SJZ 1989, 129 ff.; M. KUMMER, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlautern und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960; J. MÜLLER, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, Art. 1–2 UWG, 31 f.; M. M. PEDRAZZINI/F. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb – UWG, 2. Aufl., Bern 2002, N 3.18 ff.; A. F. RUSCH/S. GUT, Können Konsumenten kartellrechtlich klagen?, in: Jusletter vom 2. Juni 2014; W. SCHLUEP, Vom lauterem zum freien Wettbewerb, GRUR Int. 1973, 446 ff.; K. SCHWIPPS, Wechselwirkungen zwischen Lauterkeitsrecht und Kartellrecht, Baden-Baden 2009; P. SPITZ, Das Kartellzivilrecht und seine Zukunft nach der Revision des Kartellgesetzes 2003, SZW 2005, 113 ff.; K. SPOENDLIN, Zum Verhältnis zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht im schweizerischen Wettbewerbsrecht (Kartellgesetz und UWG), in: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag, Basel 1985, 361 ff.; P. TERCIER, Du droit des cartels au droit de la concurrence, ZSR 1993 I, 399 ff.; P. ULMER, Der Begriff «Leistungswettbewerb» und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB und UWG-Tatbeständen, GRUR 1977, 565 ff.

⁶² Zum Multiplikatoreffekt F. BYDLINSKI, System und Prinzipien des Privatrechts, Wien 1996, 447.

⁶³ Siehe zur st. Rspr. nur BGE 73 II 110, 117 ff. («Autogen Endress») und BGE 100 II 224, 229 («Aussenhandel») sowie MÜLLER, SIWR V/1, 35 ff.

⁶⁴ C. HILTI, SIWR III/2, 64 ff.

a) Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte

20 Das Lauterkeitsrecht, das auch als Wettbewerbsrecht im engeren Sinne bezeichnet wird, ist neben dem Kartellrecht Bestandteil des Wettbewerbsrechts im weiteren Sinne. Insoweit ist das Lauterkeitsrecht neben dem Kartellrecht auch Bestandteil einer kohärenten Wettbewerbspolitik des Bundes i.S.v. Art. 96 BV⁶⁵. Aufgrund der bestehenden Gemeinsamkeiten bei **Zielen und Mitteln** wurde auch schon öfters die Forderung nach einer Zusammenfassung von Lauterkeits- und Kartellrecht in einem einzigen Gesetz erhoben (sog. Einheitstheorie)⁶⁶. So schützen beide Rechte mit dem Blick auf allgemeine und individuelle Interessen den Wettbewerb als Institution, indem sie durch Freiheitsbeschränkungen bestimmte wettbewerbsschädliche Verhaltensweisen zu unterbinden versuchen. Historisch haben Lauterkeits- und Kartellrecht zudem eine gemeinsame persönlichkeitsrechtliche Wurzel⁶⁷. Es bestehen schliesslich zahlreiche Berührungspunkte zwischen beiden Rechtsmaterien, die sich in einer **wechselseitigen Berücksichtigung** kartellrechtlicher Belange im Lauterkeitsrecht und lauterkeitsrechtlicher Belange im Kartellrecht niederschlagen. So bildet die Vereinbarkeit einer Massnahme bzw. eines Zustands (z.B. Vertriebsystem) mit dem Kartellrecht eine Voraussetzung des durch das Lauterkeitsrecht gewährten Schutzes. Kartellrechtliche Belange werden darüber hinaus im Lauterkeitsrecht namentlich im Rahmen des sog. funktionalen Ansatzes berücksichtigt (näher Art. 1 N 18). Auf der anderen Seite schützt auch das Kartellrecht nur den nach dem UWG lautereren Wettbewerb gegen Beschränkungen. Ebenso ist die Vereinbarung, unlauteren Wettbewerb zu unterlassen, kartellrechtlich zulässig, obwohl sie den Wettbewerb beschränkt⁶⁸.

b) Unterschiede

21 Zwischen Lauterkeits- und Kartellrecht bestehen aber auch Unterschiede in den Nahzielen, Funktionen und Massstäben sowie in der Rechtsnatur und der Durchsetzung, so dass bisweilen auch von einem Dualismus beider Rechte ausgegangen wird (sog. Trennungstheorie)⁶⁹. So gehört es zu den **Nahzielen** des Kartellrechts, eine möglichst grosse Freiheit des Wettbewerbs von Beschränkungen und Verfälschungen anzustreben, während sich das Lauterkeitsrecht unmittelbar gegen die Freiheit des Wettbewerbs richtet, indem es bestimmte Verhaltensweisen verbie-

⁶⁵ Siehe auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 14.

⁶⁶ Siehe zu entsprechenden Vorschlägen von CVP und SP im Vernehmlassungsverfahren 1980 die Botschaft UWG 1983, 1029; zur Einheitstheorie BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 66 mit rechtsvergleichenden Hinweisen in Fn. 140 und für das deutsche Recht etwa KÖHLER, WRP 2005, 645 ff.

⁶⁷ Entgegen DAVID/JACOBS, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, N 14 ist dies heute jedoch überholt.

⁶⁸ HEINEMANN/KELLERHALS, Wettbewerbsrecht, 146 f. unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 lit. a KG 1985.

⁶⁹ Botschaft UWG 1983, 1038 und 1039 ff.; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.18; MÜLLER, SIWR V/1, 31 f.

tet. Das Lauterkeitsrecht muss sich daher auch immer Rechenschaft darüber ablegen, ob die von ihm veranlasste Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit geeignet, erforderlich und verhältnismässig ist.

Auch wenn beide Rechte **funktional** den Schutz des Wettbewerbs anstreben, soll das Kartellrecht sicherstellen, dass überhaupt ein hinreichender Wettbewerb stattfindet (Freiheitsschutz, Schutz der Quantität, Schutz vor Beschränkung und damit zu wenig Wettbewerb, Institutions- bzw. Marktstrukturschutz), während das Lauterkeitsrecht traditionell vor allem danach trachten soll, dass der Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten nicht mit unlauteren Mitteln geführt wird (Lauterkeitsschutz, Schutz der Qualität, Schutz vor Ausuferung und damit «zu viel» Wettbewerb, kollektiver Subjektschutz)⁷⁰. Diese beliebte funktionale Unterscheidung der beiden Rechtsgebiete, die auch in der unterschiedlichen Formulierung der Zweckartikel zum Ausdruck kommt⁷¹, ist aber nicht mehr als eine zu nuancierende Faustregel, da einerseits im Kartellrecht anstelle der horizontalen Kartelle zunehmend die Tatbestände der vertikalen Wettbewerbsbeschränkung und insbesondere des Marktmissbrauchs im Vordergrund stehen und andererseits im Lauterkeitsrecht zunehmend eine die Wettbewerbsintensität fördernde funktionale Betrachtung Platz greift (näher Art. 1 N 15 ff.)⁷². Als funktionale Eigenheit des Lauterkeitsrechts tritt zudem mehr und mehr der Konsumentenschutz in den Vordergrund (näher N 93 und Art. 1 N 33 ff.).

Hinsichtlich der **Masstäbe** besteht ein Unterschied darin, dass das Lauterkeitsrecht das wettbewerbsrelevante Verhalten einheitlich nach Treu und Glauben und anders als das Kartellrecht prinzipiell unabhängig davon beurteilt, ob es von einem marktmächtigen Anbieter bzw. Abnehmer herrührt oder nicht⁷³.

In der **Rechtsnatur** und im **Anwendungsbereich** unterscheiden sich die beiden Wettbewerbsrechte schliesslich insofern, als das Lauterkeitsrecht vor allem privatrechtlich geprägt ist und sich an jedermann richtet, während das Kartellrecht starke öffentlich-rechtliche Elemente mit Eingriffsbefugnissen der Kartellbehörden aufweist und nur auf Unternehmen anwendbar ist. Dies ist auch der Grund dafür, dass

⁷⁰ Botschaft UWG 1983, 1038; BGE 107 II 277, 286 («Aktionsverkäufe»); zuvor bereits etwa KUMMER, Anwendungsbereich, 118 ff.; aktuell etwa WEBER, sic! 2012, 231, 232.

⁷¹ Nach Art. 1 bezweckt das KG die Verhinderung von volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Wettbewerbsbeschränkungen (Schutz der Wettbewerbsfreiheit) und damit die Förderung des Wettbewerbs im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung (Institutionsschutz), während das UWG nach Art. 1 den lautereren (geschäftsmoralischer Ansatz) und unverfälschten (funktionaler Ansatz) Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten (kollektiver Subjektschutz) gewährleisten möchte.

⁷² Relativierend auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 137 ff., der dem Kartellrecht (Verhinderung einer «Unterkühlung» des Wettbewerbs) und dem Lauterkeitsrecht (Verhinderung einer «Überhitzung» des Wettbewerbs) aber ebenfalls tendenziell unterschiedliche Aufgaben zuweist.

⁷³ BGE 107 II 277, 282 («Aktionsverkäufe»); nur im Ergebnis zustimmend BSK UWG-HILTY, Art. 2 N 53.

das Lauterkeitsrecht das ältere der beiden Rechte ist⁷⁴ und in der **Durchsetzung** vor allem auf die individuelle (auch von Konsumenten) und verbandsmässige Privatklage vertraut, während sich das Kartellrecht des klassischen Instrumentariums der Wirtschaftsaufsicht bedient und Ansprüche von Konsumenten zumindest nach Art. 12 Abs. 1 KG nicht in Betracht kommen⁷⁵.

c) Konkurrenzen

25

Zu direkten Überschneidungen zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht kommt es insbesondere im Rahmen der Behinderungstatbestände und der UWG-Tatbestände mit ordnungspolitischer Funktion (Art. 3 Abs. 1 lit. f sowie die von Art. 7 und Art. 2 erfassten Wettbewerbsverfälschungen durch Rechtsbruch)⁷⁶. Beide Normkomplexe sind dann **autonom nebeneinander anwendbar** (sog. Doppelkontrolle)⁷⁷, auch wenn das KG inzwischen keinen ausdrücklichen Vorbehalt mehr zugunsten des UWG enthält⁷⁸. So kann etwa eine sog. Lockvogelpolitik zugleich gegen Art. 7 Abs. 2 lit. d KG und Art. 3 Abs. 1 lit. f UWG verstossen⁷⁹. Aufgrund der jeweils eigenständigen Prüfung bedeutet ein Verstoss gegen das eine Recht nicht zwingend auch einen solchen gegen das andere Recht⁸⁰. Trotz seines engeren Anwendungsbereichs ist das Kartellrecht aufgrund der soeben beschriebenen Unterschiede auch nicht als *lex specialis* zu betrachten, das in seinem Geltungsbereich das Lauterkeitsrecht als *lex generalis* des Wettbewerbsschutzes verdrängen würde⁸¹. Aufgrund der bestehenden Gemeinsamkeiten kann das Lauterkeitsrecht entgegen der sog. Trennungstheorie nicht nur parallel, sondern auch dort **ergänzend** herangezogen werden, wo es um den Schutz der Freiheit des Wettbewerbs geht, das

⁷⁴ Ein Kartellgesetz wurde in der Schweiz erst 1962 in Kraft gesetzt; zur bis dahin seit BGE 22, 175 zu den Boykotttatbeständen bestehenden kartellrechtlichen Rechtsprechung siehe den Überblick in BGE 86 II 365, 374 ff. («Vertglas»).

⁷⁵ Krit. etwa SPITZ, SZW 2005, 113, 119 f. und RUSCH/GUT, Jusletter vom 2. Juni 2014, die jedoch einen Anspruch aus Art. 41 Abs. 1 OR befürworten; die geplante Erweiterung der Aktivlegitimation in Anlehnung an Art. 9 Abs. 1 UWG (BBl 2012, 3989, 3991: «Wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, hat Anspruch auf...») ist wie die gesamte KG-Revision vorerst gescheitert.

⁷⁶ In BGE 107 II 277 («Aktionsverkäufe») verneinte das BGER sowohl einen Verstoss gegen Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und lit. b aUWG (280 ff.) als auch gegen Art. 4 Abs. 1 aKG (286 f.).

⁷⁷ BGE 107 II 277, 286 («Aktionsverkäufe»); VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, N 1299; ZÄCH, Kartellrecht, N 331.

⁷⁸ Vgl. demgegenüber noch den ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten des UWG in Art. 23 Abs. 2 KG 1962 (AS 1964, 53 ff.) und Art. 44 Abs. 2 lit. a KG 1985 (AS 1986, 874 ff.), der im KG 1995 (AS 1996, 546 ff.) gestrichen wurde.

⁷⁹ HEINEMANN/KELLERHALS, Wettbewerbsrecht, 146.

⁸⁰ So auch MÜLLER, SIWR V/1, 32.

⁸¹ Im Ergebnis auch BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 67, obwohl dieser im Anschluss an J. PURTSCHERT, Der Schutz des unmittelbaren Ergebnisses einer Arbeits- oder Unternehmensleistung, Freiburg 1974, 196 f. das Kartell- nur als einen Unterfall des Lauterkeitsrechts betrachtet; für eine Aufgabenteilung zwischen marktstrukturbezogenem Kartell- und verhaltensbezogenem Lauterkeitsrecht hingegen offenbar BÜRGI/LANG, recht 1998, 237, 240 f.

Kartellrecht tatbestandlich aber z.B. mangels einer marktbeherrschenden Stellung des Verletzers (noch) nicht eingreift (sog. **Vorfeldthese**)⁸². Eine Umgehung der kartellrechtlichen Wertungen ist damit wie im Verhältnis zum Immaterialgüterrecht (N 26 ff.) nicht verbunden, solange die Voraussetzungen eines Verstosses gegen das Lauterkeitsrecht gegeben sind⁸³. Hierzu müssen besondere Umstände vorliegen, die etwa die Behinderung trotz fehlender Marktbeherrschung des Behindernden als unlauter erscheinen lassen (dazu Art. 2 N 70 f.). Letztlich ist die Frage einer ergänzenden Anwendung des Lauterkeitsrechts im kartellrechtlichen Vorfeld wertend zu entscheiden und dann zu bejahen, wenn dessen Anwendung i.S.v. Art. 1 zum Schutz des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs geboten ist. Da insoweit auch eine wettbewerbsfunktionale Betrachtung erfolgt (Art. 1 N 15 ff.), sind die Ziele und Wertungen des Kartellrechts zu berücksichtigen.

4. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Immaterialgüterrecht

Literatur

C. BAUDENBACHER (Hrsg.), Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 1 N 86 ff. und Art. 2 N 192 ff.; R. BLUM/M. PEDRAZZINI, Das Schweizerische Patentrecht, Bd. I, Bern 1957; R. VON BÜREN/E. MARBACH/P. DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008; L. DAVID, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, 1 ff.; DERS./M. FRICK (Hrsg.), Kommentar zum Schweizer Markenschutzgesetz, Basel 2016; DERS., Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR I/2, 2. Aufl., Basel 1998, 1 ff.; DERS., Ausstattungsrecht auf neuer Grundlage, AJP 1992, 1501 ff.; DERS., Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (URG), B. K. Müller/R. Oertli, Bern 2006, Einführung; L. DAVID/R. JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, N 19; F. DESSEMONTET, Einführung: Immaterialgüterrecht und Privatrecht, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR I/1, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2002, 1 ff.; L. FERRARI HOFER/D. VASELLA, in: M. Amstutz et al. (Hrsg.), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 3 N 53 ff.; K.–H. FEZER/W. BÜSCHER/E. I. OBERGFELL (Hrsg.), Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3. Aufl., München 2016; DERS., Markenschutz durch Wettbewerbsrecht, GRUR 1986, 485 ff.; P. GILLIÉRON, Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques, Bern 2000; A. GUBLER, Der Ausstattungsschutz nach UWG, Bern 1991; P. HEINRICH, PatG-EPÜ: Kommentar zum Schweizerischen Patentgesetz und den entsprechenden Bestimmungen des Europäischen Patentübereinkommens, synoptisch dargestellt mit ergänzenden Gesetzen und Staatsverträgen, Zürich 1998; DERS., DesG/HMA: Kommentar zum schweizerischen Designgesetz und den entsprechenden Bestimmungen des Haager Musterschutzabkommens mit Abgrenzung zum Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, ergänzenden Gesetzen und Staatsverträgen sowie Vergleich mit dem europäischen Recht, Zürich 2002; W. HEINZELMANN, Es kann

⁸² So auch BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 67 ff.; für das deutsche Recht etwa P. ULMER, GRUR 1977, 565, 577 ff.

⁸³ A.A. aber für das deutsche Recht AHRENS, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG Einl. G N 127.

nicht auf dem Weg des UWG verboten werden, was das Kennzeichenrecht erlaubt, in: M. Kurer et al. (Hrsg.), Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts: Festschrift für Lucas David zum 60. Geburtstag, Zürich 1996, 95 ff.; C. HILTI, Der Schutz nicht registrierter Kennzeichen, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR III/2, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2005, 105 ff.; DERS., Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz statt Nachbarrechte? Bern 1987; R. M. HILTY, in: R. M. Hilty/R. Arpagaus, Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2013, Art. 1 N 146 ff.; DERS., Elektronische Pressespiegel: iura novit curia?, Kritische Anmerkungen zum Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 266 ff.; DERS., «Leistungsschutz» – made in Switzerland? – Klärung eines Missverständnisses und Überlegungen zum allgemeinen Schutz von Investitionen, in: H.-J. Ahrens/J. Bornkamm/H. P. Kunz-Hallstein (Hrsg.), FS für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, 643 ff.; A. JENNY, Die Nachahmungsfreiheit, Zürich 1997; E. MARBACH, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009; J. MÜLLER, Einleitung und Generalklausel (Art. 1–2 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, 1 ff.; E. PAHUD, Zur Kritik an der Umwegtheorie, sic! 2004, 804 ff.; M. M. PEDRAZZINI/F. A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb – UWG, 2. Aufl., Bern 2002, N 3.04 ff. und N 5.166 f.; G. RAUBER, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen (Art. 9–15 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, 239 ff.; DERS., Lauterkeitsrechtlicher Softwareschutz (Allgemeine und softwarespezifische Gedanken zu Art. 5 lit. c UWG), in: F. H. Thomann/G. Rauber (Hrsg.), Softwareschutz, Bern 1998, 59 ff.; M. RITSCHER, Markenschutz durch Wettbewerbsrecht – Wettbewerbschutz durch Markenrecht, in: Institut für gewerblichen Rechtsschutz, INGRES (Hrsg.), Marke und Marketing, Bern 1990, 161 ff.; R. STAUB/A. L. CELLI, Kommentar zum Bundesgesetz über den Schutz von Design, Zürich 2003; M. STREULI-YOUSSEF, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR V/1, 2. Aufl., Basel 1998, 83 ff.; F. THOUVENIN, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Bd. 145, Köln 2007; DERS./M. NOTH, Kommentar zum Markenschutzgesetz (MSchG), M. Noth/G. Bühler/F. Thouvenin, Bern 2009, Einleitung; A. TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bde. I und II, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1983/1985, Bd. I 436 ff. und Bd. II 962 ff.; P. TROLLER, Gedanken zum Einfluss des Eintragungsprinzips nach dem neuen Markenrecht auf den Schutz nicht eingetragener Marken, AJP 1993, 514 ff.; C. WILLI, Markenschutzgesetz: MSchG; Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002.

a) Konkurrenzverhältnis im Allgemeinen

aa) Vorbemerkungen

26 Mit dem Begriff Immaterialgüterrecht werden das Marken-, Urheber-, Design- und Patentrecht sowie der Sorten- und der Topografienschutz zusammengefasst. Die entsprechenden Gesetze verleihen dem Inhaber eine **zeitlich begrenzte**⁸⁴ **absolute Rechtsposition**, die ihm eine Monopolstellung über das entsprechende Kennzeichen, das Werk, die Aufmachung, die Erfindung, die Pflanzenzüchtung oder die äussere Formgebung einer Topografie verleiht, sofern die jeweiligen materiellen und formellen Schutzvoraussetzungen erfüllt sind. **Geschützt wird ein im-**

⁸⁴ Als Ausnahme kann der Schutz einer Marke unbeschränkt jeweils um 10 Jahre verlängert werden (Art. 10 Abs. 1 und 2 MSchG).

materielles Gut, das sich in einem materiellen Träger offenbart⁸⁵. Unter den Titeln des Herbeiführens einer Verwechslung⁸⁶, der Verwertung einer fremden Leistung⁸⁷, der Rufausbeutung⁸⁸, der Anlehnung⁸⁹ sowie der Behinderung des Kennzeichengebrauchs⁹⁰ tut dies im Ergebnis auch das UWG. Mit Blick auf einen funktionierenden Wettbewerb muss jedoch das Kopieren von fremden, nicht durch absolute Rechtspositionen geschützten Produkten an und für sich erlaubt sein⁹¹. Man spricht in diesem Zusammenhang von der sog. **Nachahmungsfreiheit**⁹².

Die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis von Immaterialgüterrecht und UWG gehört zu den immer wieder umstrittenen Rechtsfragen und wurde im Verlaufe der Entwicklung der Rechtsgebiete und insbesondere auch in jüngerer Zeit laufend neu beurteilt. 27

bb) Immaterialgüterrechte als *lex specialis*

Ursprünglich wurde das unlautere Handeln über Art. 48 aOR von 1911 verfolgt⁹³. Die Gesetze zum Schutz von Immaterialgütern waren damit **lex specialis zur Schutznorm des lautereren Wettbewerbs**. Gelangte die immaterialgüterrechtliche Spezialgesetzgebung zur Anwendung, wurde Art. 48 aOR von dieser verdrängt⁹⁴. Dies führte dazu, dass dort, wo die Gesetze zum geistigen Eigentum einen Schutz verwehrten, auch das UWG keinen Schutz bieten konnte. Mit Erlass des UWG von 1943 standen sich dann jedoch zwei Spezialgesetze gegenüber. Das Bundesgericht erklärte folgerichtig in einer Entscheidung von 1947, dass sich die Auffassung, nach der neben den immaterialgüterrechtlichen Gesetzen eine Anrufung der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb ausgeschlossen sei, nicht mehr aufrechterhalten lasse⁹⁵. Dennoch wurde und wird der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* zur Abgrenzung von Immaterialgüterrecht und UWG immer wieder herangezogen⁹⁶. 28

⁸⁵ Vgl. zur Definition des sog. geistigen Eigentums DESSEMONTET, SIWR I/1, 3 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, N 2 ff. Angesichts der geringeren praktischen Relevanz wird im Folgenden nicht weiter auf den Sorten- und den Topografienschutz eingegangen.

⁸⁶ Vgl. dazu insbesondere Art. 3 Abs. 1 lit. d.

⁸⁷ Vgl. dazu Art. 5.

⁸⁸ Vgl. dazu Art. 2 N 104 ff.

⁸⁹ Vgl. dazu Art. 2 N 104 ff.

⁹⁰ Vgl. dazu Art. 2 N 93.

⁹¹ BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 2 N 198.

⁹² Vgl. dazu auch Art. 5 N 1; vgl. auch nicht publizierte E. 4.1. von BGE 135 III 446 («Maltesers/Kit Kat Pop Choc II») (BGE 4A.86/2009).

⁹³ Vgl. dazu Einleitung N 84.

⁹⁴ BGE 54 II 56, 63; BGE 38 II 701 («Helvetia»); BGE 37 II 172 («Fruchtbilder»); vgl. dazu MÜLLER, SIWR V/1, 37 f.; A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I, 436.

⁹⁵ BGE 73 II 110, 117 f. («Endress»); vgl. auch BGE 107 II 363.

⁹⁶ Vgl. dazu MÜLLER, SIWR V/1, 37; OGer ZH ZR 1983, Nr. 96 und ZR 1971, Nr. 60; HGer ZH ZR 1970, Nr. 104.

cc) Die Umwegthese und ihre Kritik

29

Die Gerichte und mit ihnen die überwiegende Lehre haben nach formeller Aufgabe der These «lex specialis»/«lex generalis» lange Zeit die Auffassung vertreten, dass etwas nicht – auf dem Umweg – über das Lauterkeitsrecht als Verstoss gegen Treu und Glauben gewertet werden könne, was unter dem Titel der immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetze ausdrücklich erlaubt sei⁹⁷. Sei also ein Kennzeichen, eine Erfindung, ein Design oder ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk unter den Spezialgesetzen nicht oder nicht mehr geschützt, so könne deren Nachahmung nicht über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb untersagt werden⁹⁸. Es wurde argumentiert, dass über das Lauterkeitsrecht der **numerus clausus der Immaterialgüterrechte** und damit die abschliessende Gewährung von Ausschliesslichkeitsrechten nicht aufgehoben werden dürfe. Bereits unter der Umwegthese wurde allerdings ein Verstoss gegen das Lauterkeitsrecht dann geprüft, wenn das Verhalten vom betroffenen Spezialgesetz gar nicht erfasst wurde⁹⁹. Eine kumulative oder ergänzende Anwendung des UWG neben dem Spezialgesetz wurde also dann als zulässig erachtet, wenn andere, einzig unter dem UWG relevante Umstände dazu kamen, wie etwa ein systematisches oder raffiniertes Vorgehen oder das planmässige Heranschleichen an eine fremde Leistung¹⁰⁰.

30

Die vom Bundesgericht vertretene «Umwegthese» wurde in der **Lehre** verschiedentlich **kritisiert**¹⁰¹. Es wurde argumentiert, die Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums und das UWG verfolgten verschiedene Schutzzwecke, die je unterschiedliche Rechtsstellungen verliehen. Das Lauterkeitsrecht habe sich zu

⁹⁷ So bereits in BGE 73 II 110, 118 («Endress»); zudem BGE 95 II 191, 198 («Tobler Mint»); BGE 116 II 471, 472 («Volvo-Kotflügel»); BGer SMI 1991, 417, 418 («Snapspot II»); ebenso BezGer Affoltern SMI 1990, 433; OGer LU sic! 1997, 185, E. 8b) («Ice Beer»); HGer SG sic! 2003, 796, E. II./4. («Alpha-Training»); CdJ GE vom 10. Oktober 2003 (C/5008/1995), E. 5.4.2; im Verhältnis zu Art. 19 URG (Verwendung zum Eigengebrauch) ZivGer Basel sic! 2003, 217, E. 3c («Elektronischer Pressespiegel II»); A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I und II, 437 und 964; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.05 ff., 3.11 und 5.166.

⁹⁸ Vgl. zum Ganzen MÜLLER, SIWR V/1, 38 f.

⁹⁹ BGE 118 II 459, 466 («Just Elvis»); BGE 104 II 322, 334 («Bata Schuh»); BGE 92 II 257, 265 («Sihl»).

¹⁰⁰ So auch PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.05 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, N 1083; CELLI, in: R. Staub/A. L. Celli (Hrsg.), Art. 1 DesG N 12; vgl. auch BGE 116 II 365, 368 («Nivea/Jana»); BGE 116 II 471, 473 («Volvo-Kotflügel»); BGer SMI 1990, 109 («Franck Aroma»); BGer SMI 1991, 418 («Snapspot/Hula Hoop»); HGer ZH sic! 1999, 581, E. Fc) f. («Rivella/Apiella II»).

¹⁰¹ Vgl. dazu etwa HILTI, Leistungsschutz, 87 ff.; MARBACH, SIWR III/1, N 49 Fn. 47; STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 166 ff., insbes. 168 f.; HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.38; MÜLLER, SIWR V/1, 39 ff.; DERS, Anmerkungen zum Urteil 4C.32/2004 des BGer vom 19. Juni 2004, sic! 2005, 27 ff.; J. MÜLLER/M. BERGER, Anmerkungen zum Massnahmenentscheid des HGer ZH vom 8. November 2002 (sic! 2003, 722 ff. – «Lichtschalter»), sic! 2003, 726; PAHUD, Umwegtheorie, 804 ff.; HEINZELMANN, FS David, 95 ff.; WILLI, Kommentar MSchG, vor Art. 1 N 60; CHK-FERRARI HOFER/VASELLA, Art. 3 UWG N 53; für das dt. Recht FEZER, Lauterkeitsrecht, Einleitung N 316 ff. Vgl. zum Ganzen insb. auch THOUVENIN, Funktionale Systematisierung, 508 ff. und 512 ff. und BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 152 ff.

einem umfassenden Schutzsystem deliktischen Charakters zugunsten eines lauterer und unverfälschten Wettbewerbs entwickelt. Seine Funktion bestehe darin, den Wettbewerb zu erhalten¹⁰². Im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Prüfung sei deshalb über die reine Verletzung eines Immaterialgutes hinaus das gesamte Verhalten des Verletzers mit zu berücksichtigen¹⁰³. Klagelegitimiert seien demgemäss die Wettbewerber, die Konsumenten sowie – unter besonderen Umständen – die Schweizer Eidgenossenschaft¹⁰⁴. Solange ein Verhalten tatbestandsmässig sei, dauere der Schutz über das UWG grundsätzlich an. Demgegenüber verliehen die Gesetze des geistigen Eigentums dem Inhaber eines Schutzobjektes ein – mit Ausnahme des Markenrechts – zeitlich begrenztes subjektives und absolutes Ausschliesslichkeitsrecht, das bei den eingetragenen Schutzrechten auf einer gesetzlichen Vermutung basiere.

Während also das Lauterkeitsrecht die Lauterkeit und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in seiner Gesamtheit schützt, bezweckt das Immaterialgüterrecht den Schutz von Individualinteressen durch das Verleihen eines Monopols an – vereinfacht gesagt – originellen und neuen Kreationen¹⁰⁵. Wie der Zweck der immaterialgüterrechtlichen **Spezialgesetze nicht durch das Lauterkeitsrecht umgangen** werden darf, so darf umgekehrt der **Zweck des Lauterkeitsrechts auch nicht durch die Immaterialgüterrechte vereitelt** werden. Mit anderen Worten darf etwa eine unlautere Nachahmung nicht bloss deshalb sanktionsfrei bleiben, weil der Verletzte sein Werk immaterialgüterrechtlich hätte schützen können¹⁰⁶.

Daraus folgt, dass eine Handlung auch dann unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist, wenn sie aus immaterialgüterrechtlicher Sicht erlaubt ist¹⁰⁷. Es ist in jedem Einzelfall unabhängig von der immaterialgüterrechtlichen Beurteilung zu ermitteln, ob ein unlauteres, den Wettbewerb verfälschendes Verhalten gemäss UWG vorliegt. Allerdings begrenzen die immaterialgüterrechtlichen Regelungen das Lauterkeitsrecht insofern, als die in den Anforderungen an die Leistungs- und Gestaltungshöhe sowie die zeitliche Schutzgrenze zum Ausdruck kommenden **immaterialgüterrechtlichen Wertungen bei der Auslegung und Anwendung des UWG zu berücksichtigen sind**¹⁰⁸.

¹⁰² Vgl. zur sog. funktionalen Betrachtungsweise Art. 1 N 15 ff.

¹⁰³ In der Lehre wird in diesem Zusammenhang vom Lauterkeitsrecht als «Werkstatt des geistigen Eigentums» (DESSEMONTET, SIWR I/1, 8) und «Jungbrunnen des Immaterialgüterrechts» (FEZER, Lauterkeitsrecht, Einleitung N 317) gesprochen.

¹⁰⁴ Art. 10 N 34 ff.

¹⁰⁵ Selbstverständlich bezweckt im Ergebnis auch das Immaterialgüterrecht, den Wettbewerb durch Schaffung von Anreizen zur Innovation zu fördern.

¹⁰⁶ So auch BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 87.

¹⁰⁷ MÜLLER, SIWR V/1, 37; HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.213.

¹⁰⁸ TC FR SMI 1969, 89, 90 ff.; so auch HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.124 und PAHUD, Umwegtheorie, 807.

dd) Die autonome Anwendung des UWG

33

Als Antwort auf die oben aufgezeigten Einwände aus der Lehre ist das Bundesgericht dazu übergegangen, gestützt auf die unterschiedlichen Gesetzeszwecke und damit Anwendungsbereiche, die Bestimmungen des Immaterialgüterrechts und des Lauterkeitsrechts **selbständig** nebeneinander **anzuwenden**¹⁰⁹. Seinen aktuellen Ansatz hat das Bundesgericht im Ferrari-Entscheid wie folgt prägnant umschrieben: «Dès le moment où les conditions d'application d'une disposition sont réunies et justifient la mesure prise, il n'y a plus d'intérêt à se demander si la même mesure pourrait être prise également sur la base d'une autre disposition.»¹¹⁰ Dies schliesst sowohl die exklusive, die ergänzende als auch die kumulative¹¹¹ Anwendung ein. In seiner Konsequenz bedeutet dies vor allem auch, dass die Geltendmachung von rechtmässig erworbenen und erteilten, aber mit unlauterer Absicht und damit missbräuchlich eingesetzten Schutzrechten auch unter dem Titel des Lauterkeitsrechts nicht zu schützen ist¹¹². Die **ergänzende Anwendung** wird von einem Teil der Lehre dort abgelehnt, wo eine durch das Spezialgesetz zulässige Nachahmung stattfindet, ohne dass zusätzliche Elemente dazukommen, welche gemäss UWG die Unlauterkeit begründen¹¹³. Die Grenze der ergänzenden Anwendung von Lauterkeitsrecht dürfte auf jeden Fall dort liegen, wo sie im Einzelfall zu unhaltbaren oder widersprüchlichen Ergebnissen führt, weshalb im Rahmen der Anwendung und Auslegung des UWG die immaterialgüterrechtlichen Wertungsentscheide des Gesetzgebers zu beachten sind¹¹⁴.

¹⁰⁹ BGER 4A_689/2012, E. 2.4 («Ferrari»); nicht publizierte E. 4.1 von BGE 135 III 446 («Maltesers Kit Kat Pop Choc II») (BGER 4A.86/2009); KGER VD sic! 2009, 803, E. V.a) («Plastic-Clogs II»); BGER sic! 2008, 907, E. 7 («Botox/Botoina»); BGE 129 III 353 («Puls»); BGE 127 III 33, 38 («Brico»); BGER sic! 2002, 605, E. 8 («KWC»); vgl. dazu auch KGER AI sic! 2007, 917, E. 19 («MFC Merchant Bank S.A./MFC Finanz GmbH»); HGER BE sic! 1999, 451, E. 2 («Boss»); anders aber BGER sic! 2005, 23, E. 4.1 («Armbanduhren»; vgl. dazu Anmerkung von MÜLLER, sic! 2005, 28 ff.) und nicht amtlich publizierter BGER 4C.139/2003, E. 3.2 («CAP»); vgl. dazu HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.211 und 0.289; STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 147 ff.; THOUVENIN, Funktionale Systematisierung, 508 ff.

¹¹⁰ BGER 4A_689/2012, E. 2.4 («Ferrari»).

¹¹¹ Vgl. dazu MÜLLER, SIWR V/1, 40, m.w.H. in Fn. 72.

¹¹² BGER 4A_100/2013, E. 2.2 f. m.w.H.; vgl. im Allgemeinen zum dysfunktionalen Einsatz von Immaterialgüterrechten BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 151 m.w.H. und zum sogenannten Institutsmissbrauch BSK ZGB-HONSELL, N 51 zu Art. 2 m.w.H.; BSK MSchG-DAVID, Einleitung, N 91.

¹¹³ HEINRICH, Kommentar Pat/EPÜ, N 8.20; DERS., Kommentar DesG/HMA, N 0.213; so auch HGER AG sic! 2006, 187, E. 5.5 («Lauftrad»); vgl. auch BSK MSchG-DAVID, Einleitung, N 91.

¹¹⁴ HGER ZH sic! 1999, 581, E. Fd) («Rivella/Apiella II»); nicht publizierte Erwägung 4.1 von BGE 130 III 645 («Armbanduhr») (BGER 4C.32/2004); BGE 134 III 547, 549 («Freischwinger Panton (3D)») zur Abgrenzung unter den Immaterialgüterrechten; mit Bezug auf technisch bedingte Gestaltungselemente: HGER SG GVP 2009 Nr. 61, E. 3e («Secutape»); in diesem Sinne insbesondere auch PAHUD, Umwegtheorie, 805 f. und 807 f. und BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 173 ff., der unter Berufung auf den funktionalen Ansatz des UWG betont, dass «autonom» nicht «isoliert» bedeutet.

Demgegenüber ist ein **stellvertretender Schutz** der Form eines Erzeugnisses, eines Kennzeichens, einer technischen Lehre oder eines Werkes der Literatur und Kunst durch das UWG **ausgeschlossen**, da das Lauterkeitsrecht nicht Erzeugnisse eines geistigen Schaffens als solche schützt, sondern beim Verhalten des Wettbewerbers ansetzt. Obwohl die Tatbestände des UWG im Ergebnis zum Schutz solcher Erzeugnisse führen können, ist das Kopieren fremder Produkte nicht an sich unlauter¹¹⁵.

Der autonomen Anwendung des **Lauterkeitsrechts** neben den Spezialgesetzen ist vor dem obigen Hintergrund auch deshalb Beachtung zu schenken, da dieses in verschiedenen Punkten eine **breitere Anspruchsgrundlage** verleiht: So setzt der Schutz durch das Lauterkeitsrecht im Unterschied zum Marken-, Patent- und Designrecht¹¹⁶ **keine formelle Registrierung** des Schutzgegenstandes voraus. Ein weiterer Vorteil kann sich mit Bezug auf Patent-, Urheber- und Designrecht daraus ergeben, dass im Lauterkeitsrecht im Unterschied zu diesen Spezialgesetzen¹¹⁷ **keine Höchstdauerdauer** vorgesehen ist. Allerdings unterliegt auch der Anspruch aus Lauterkeitsrecht dem Einwand der Verwirkung¹¹⁸. Ein Vorgehen über das UWG kann auch dann interessant sein, wenn der Verletzte zwar über ein bestimmtes Immaterialgut verfügt, dieses aber keinen **Schutz über seine Art hinaus** verleiht; wenn also z.B. die als Design geschützte Form nicht als solches, sondern als Marke verwendet wird¹¹⁹. Allgemein sind im Rahmen einer lauterkeitsrechtlichen Beurteilung alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen, die lauterkeitsrechtlich relevant sein können, während unter den Spezialgesetzen nur die auf den Bestand und die Verletzung des jeweiligen Schutzrechts sich beziehenden Tatbestandselemente zu berücksichtigen sind¹²⁰. Schliesslich verfügt in den Spezialgesetzen in der Regel nur der Rechtsinhaber über eine **Klagebefugnis**¹²¹. Demgegenüber ist im Lauterkeitsrecht jeder zur Klage legitimiert, der «in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird»¹²², und es können, unter Ausnahme der reparatorischen Ansprüche, auch Berufs- und Wirtschaftsverbände, Konsumentenorganisationen und, zur Wahrung des Ansehens der Schweiz im Ausland, auch der Bund

¹¹⁵ PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.05; HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.212 f., N 0.247 und N 0.271; BGE 92 II 202, 206 («Wäschesack»); BGE 95 II 470, 477 («Milchkasten»); BGE 116 II 365, 368 («Nivea»); BGE 116 II 471, 472 («Volvo-Kotflügel»); HGer ZH sic! 2001, 658, E. XVI. 4.2 («Schmiermittel II»); vgl. dazu auch Art. 5 N 1.

¹¹⁶ Art. 5 MSchG, Art. 49 PatG, Art. 5 Abs. 1 DesG; demgegenüber entsteht das Urheberrecht mit seiner Schöpfung (Art. 29 Abs. 1 URG).

¹¹⁷ Art. 14 PatG, Art. 29 Abs. 2 URG, Art. 5 Abs. 2 und 3 DesG; anders aber das Markenrecht (Art. 10 Abs. 1 und 2 MSchG), das keine maximale Schutzdauer kennt.

¹¹⁸ Art. 2 ZGB.

¹¹⁹ Vgl. zur Funktion des UWG als Scharnier zwischen den Immaterialgüterrechten HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.208 f.

¹²⁰ THOUVENIN, Funktionale Systematisierung, 510; vgl. dazu auch Art. 3 Abs. 1 lit. d N 26 und 34 ff.

¹²¹ Vgl. dazu DAVID, SIWR I/2, N 132 ff. und 211 ff.

¹²² Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 UWG; vgl. dazu RAUBER, SIWR V/1, 251 ff.

Zivilklage erheben¹²³. Alle diese zur Klage Legitimierten sind auch berechtigt, Strafantrag zu stellen¹²⁴. Damit ist auch gesagt, dass die oft vertretene Auffassung¹²⁵, es bestehe gar kein Interesse an einem lauterkeitsrechtlichen Schutz, da die Spezialgesetze einen besseren Rechtsschutz verliehen, nicht in jedem Fall zutrifft.

- 36 Von **Vorteil** kann ein **Vorgehen über das Spezialgesetz** allerdings insofern sein, als die blossе Inhaberschaft eines Immaterialgutes ein Ausschliesslichkeitsrecht verleiht. Von einer allein auf das Lauterkeitsrecht gestützten Klage kann zudem der Umstand abhalten, dass nicht wie in den Spezialgesetzen ausschliesslich eine einzige kantonale Instanz, respektive im Patentrecht das Bundespatentgericht, ohne Streitwertgrenze vorgesehen ist¹²⁶. Vielmehr sind im Bereich des Lauterkeitsrechts gemäss eigenössischer Zivilprozessordnung bis zu einem Streitwert von CHF 30 000 mehrere kantonale Instanzen zu durchlaufen¹²⁷. Zu erwähnen sind an dieser Stelle zudem die im Marken-, Design-, Patent- und Urheberrecht, nicht aber im Lauterkeitsrecht vorgesehenen Hilfeleistungen der Zollverwaltung¹²⁸.

ee) Kein direkter lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz

- 37 Wie oben dargelegt¹²⁹, pönalisiert das UWG einzig gewisse Verhaltensweisen im Wettbewerb. Zweck des UWG ist **nicht** der **Schutz einer Individualposition**, und es **verleiht** dem Einzelnen auch **kein Ausschliesslichkeitsrecht**, welches jede Konkurrenz durch einen Wettbewerber verhindert. Der Einzelne wird bloss deshalb in seiner Rechtsposition geschützt, «damit er als Marktteilnehmer erhalten bleibt und dazu beitragen kann, den funktionierenden Wettbewerb zu bewahren»¹³⁰. Das Lauterkeitsrecht verleiht also keinen Schutz der Leistung an und für sich. Der oft verwendete Begriff des «lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes» ist damit irreführend. Er hat sich aber dennoch zur Umschreibung des Umstandes eingebürgert, dass im Ergebnis via UWG eine in einem Arbeitsergebnis zum Ausdruck kommende schöpferische Leistung geschützt wird.
- 38 Nach der wohl überwiegenden Meinung verleiht das UWG zu Recht **keinen direkten Leistungsschutz**, da dieser abschliessend durch die immaterialgüterrechtlichen

¹²³ Art. 10 Abs. 2, Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG.

¹²⁴ Art. 23 Abs. 2 UWG; vgl. BGer sic! 2014, 153 E. 3.4 («Duffbäumchen»), wo durch die Vorinstanz das Strafantragsrecht gemäss von Art. 23 Abs. 2 UWG bejaht, für das Markenrecht aber verneint wurde.

¹²⁵ Vgl. etwa DAVID/JACOBS, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, N 19; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 5.176, die unbestimmt von den «grösseren Unwägbarkeiten» des UWG-Schutzes sprechen; vgl. auch HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.218 und N 0.264, der einen vergleichbaren Rechtsschutz sieht.

¹²⁶ Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO und Art. 26 PatGG.

¹²⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO.

¹²⁸ Art. 70 ff. MSchG; Art. 46 ff. DesG; Art. 86a ff. PatG; 75 ff. URG.

¹²⁹ Vgl. dazu N 30 f.

¹³⁰ HILTY, Elektronischer Pressespiegel, 273.

Spezialgesetze geregelt wird. Ein lauterkeitsrechtlicher Schutz der übernommenen Leistung kommt **einzig de facto mittelbar** zustande¹³¹. Demgegenüber tritt BAUDENBACHER für einen echten, allerdings zeitlich begrenzten, lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz ein, wo ein solcher – wie bei kurzlebigen Konsumgütern – geboten sei¹³². Dabei lehnt er das Postulat der Nachahmungsfreiheit ab und plädiert für eine Interessenabwägung zwischen dem Nachahmungsinteresse der Allgemeinheit einerseits und andererseits dem Schutz des Innovators sowie dem Anspornungsinteresse der Allgemeinheit¹³³. Ähnlich argumentiert DESSEMONTET, der das UWG als Werkstatt des geistigen Eigentums bezeichnet und ihm die Funktion zuschreibt, die Lücken der Spezialgesetze insbesondere bei der Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen oder dem Schutz von Know-how und Goodwill zu schliessen¹³⁴.

b) Verhältnis zu den Immaterialgüterrechten im Einzelnen

aa) Markenrecht

Unter dem alten Markenrecht war die **ergänzende Anwendung** des UWG von grosser praktischer Bedeutung, da dieses keine Dienstleistungsmarke und keine Formmarke kannte. Gegen die Übernahme solcher Marken konnte einzig gestützt auf das UWG vorgegangen werden. Nach der Revision des Markenrechts von 1993 gab es in der Lehre in Bezug auf die ergänzende Anwendung des UWG neben dem Markenrecht kritische Stimmen. Es wurde eine Aufweichung des Eintragungsprinzips befürchtet und dem MSchG ein abschliessender Schutz von Marken zuerkannt¹³⁵. Insbesondere wurde aus dem Wechsel zum Eintragungsprinzip gefolgert, dass nicht eingetragene Marken grundsätzlich auch keinen lauterkeitsrechtlichen Schutz mehr geniessen würden¹³⁶. Immerhin wurde dem Lauterkeitsrecht eine ergänzende Funktion dort zugebilligt, wo zu den vom Markenrecht erfassten Sach-

¹³¹ STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 168; vgl. im Verhältnis zum Kennzeichenschutz auch HILTI, Schutz nicht registrierter Kennzeichen, 126; vgl. zur Opportunität eines allgemeinen Investitionsschutzrechts auch HILTY, FS Ullmann, 643 ff., insbes. 664 ff.

¹³² BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 89 f. und Art. 2 N 194 ff.; vgl. auch S. ESCHMANN, Rechtsschutz von Modedesign, Bern 2005, 213, insbes. 216 ff., die mit Verweis auf die deutsche Rechtsprechung für die Unlauterkeit der Nachahmung von wettbewerblich eigenartigen Modeschöpfungen eintritt und einen zeitlich limitierten Schutz über das UWG postuliert.

¹³³ BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 2 N 194 ff.

¹³⁴ DESSEMONTET, SIWR I/1, 8 f.

¹³⁵ DAVID, Kommentar MSchG, Vorbem. zum 1. Titel N 3; aber neu relativierend BSK MSchG-DAVID, Einleitung, N 91.

¹³⁶ L. DAVID, SJZ 1993, 109 ff., 112.

verhalten noch weitere Elemente hinzukommen, welche einzig lauterkeitsrechtlich von Bedeutung sind, wie etwa eine systematische Nachahmung¹³⁷.

- 40 Dem kann aufgrund der **Unterschiede im Schutzzweck und den durch die Gesetze verliehenen Rechtspositionen** nicht zugestimmt werden. Während das MSchG ein auf die Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion der Marke ausgerichtetes Ausschliesslichkeitsrecht verleiht¹³⁸, schützt das UWG im hier interessierenden Anwendungsbereich den lautereren und unverfälschten Wettbewerb dadurch, dass der Markt von täuschenden¹³⁹ und anderen unlauteren Massnahmen freigehalten wird¹⁴⁰. So schützt das UWG unter Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG etwa vor der unlauteren Anlehnung und Rufausbeutung auch dann, wenn keine Herkunftstäuschung geschaffen wird¹⁴¹. Der lauterkeitsrechtliche Schutz kann im Einzelfall über den Schutz durch das MSchG hinausgehen¹⁴², umfasst zusätzliche Kennzeichen¹⁴³ und erfasst insbesondere weitergehend als das MSchG nicht eingetragene Marken¹⁴⁴. In Letzterem ist angesichts der unterschiedlichen Funktionen des MSchG und des UWG nicht per se eine Umgehung des Registrierungssystems zu sehen. Das UWG ist somit auch im Verhältnis zum revidierten MSchG ergänzend anwendbar¹⁴⁵. Wie bereits erwähnt, darf die ergänzende Anwendung allerdings im Einzelfall nicht zu einem unhaltbaren oder widersprüchlichen Ergebnis führen¹⁴⁶. So steht der lauterkeitsrechtliche Kennzeichenschutz unter dem Vorbehalt des Fehlens eines absolu-

¹³⁷ DAVID, Kommentar MSchG, Vorbem. zum 1. Titel N 3 f.; L. DAVID, AJP 1992, 1501, 1502; anders nun aber DAVID/JACOBS, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, N 19; vgl. zur Diskussion auch VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, N 1085 ff.

¹³⁸ Vgl. dazu HEINZELMANN, FS David, 96.

¹³⁹ Allerdings weisen Art. 2 lit. c MSchG (irreführende Zeichen) und Art. 47 Abs. 3 MSchG (unzutreffende und täuschende Herkunftsangaben), was den Schutz vor Täuschungen anbetrifft, eine Nähe zum Lauterkeitsrecht auf (vgl. dazu BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 164 ff.). Dasselbe gilt für die zum 1.1.2017 in Kraft tretende neue Swissness-Regelung in Art. 47 ff. nMSchG; vgl. dazu auch Vor Art. 16–20. N 59 ff.

¹⁴⁰ Teilweise abweichend BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 161, der Markenrecht und Lauterkeitsrecht als funktional gleichgerichtet wertet.

¹⁴¹ BGE 135 III 446, E. 7.1 («Maltesers/Kit Kat Pop Choc»); BGer 4A_467/2007, E. 4.3 («IWC/WMC»).

¹⁴² OGer BL, sic! 1997, 167, 171 («Wella/Wela»), vgl. auch MÜLLER, SIWR V/1, 41, insbes. Fn. 80 zum geringeren Schutzzumfang des Markenrechts in örtlicher Hinsicht. Vgl. aber auch THOUVENIN, Funktionale Systematisierung, 511, zu Situationen des weiterreichenden Schutzes durch das Markenrecht.

¹⁴³ BGE 95 II 461, 468 («Parisiennes»).

¹⁴⁴ Vgl. dazu P. TROLLER, Schutz nicht eingetragener Marken, 516 ff.; MÜLLER, SIWR V/1, 42, m.w.H.; BGE 111 II 509; BGE 73 II 117 f.; BGE 72 II 390.

¹⁴⁵ Ebenso mit zum Teil unterschiedlicher Begründung WILLI, Kommentar MSchG, vor Art. 1 N 62; MÜLLER, SIWR V/1, 40; STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 146 f., 165 ff.; P. TROLLER, Schutz nicht eingetragener Marken, 517; JENNY, Nachahmungsfreiheit, N 379; SHK MSchG-THOUVENIN/NOTH, Einleitung, N 133 ff.; BGE 129 III 353 («Puls»); HGer BE sic! 1999, 451, E. 2 («Boss»).

¹⁴⁶ WILLI, Kommentar MSchG, vor Art. 1 N 57 mit Verweis auf HGer ZH sic! 1999, 581, E. F d («Rivella/Apiella II») sowie PAHUD, Umwegtheorie, 805 f. und 807 f. Vgl. auch MARBACH, SIWR III/1, N 49.

ten Schutzausschlussgrundes¹⁴⁷. Aktualität hat dieser Vorbehalt in jüngster Zeit im Zusammenhang mit dem markenrechtlichen Schutzausschluss von Formen, die das Wesen der Ware ausmachen, sowie von Formen der Ware oder Verpackung, die technisch notwendig sind (Art. 2 lit. b MSchG), erhalten¹⁴⁸.

Auch nach der Revision des Markenrechts kann zudem ein praktisches Bedürfnis nach einer ergänzenden Anrufung des UWG bestehen, wenn aus materiellen oder formellen Gründen kein Schutz (mehr) besteht, weil z.B. keine Markenmeldung erfolgt, das Schutzrecht nichtig oder die Schutzdauer abgelaufen ist und damit kein Registerschutz besteht. Ein Interesse an der Anrufung des UWG kann sich aber auch daraus ergeben, dass dem Kläger die markenrechtliche Aktivlegitimation fehlt oder das im konkreten Fall angerufene Gericht sachlich nicht zuständig ist¹⁴⁹. Wie bereits erwähnt, hat sich das Bundesgericht in BGE 129 III 353 («Puls») nun ausdrücklich für die selbständige Anwendung des UWG neben dem Markenrecht ausgesprochen (N 33).

In ergänzender Rechtsanwendung wurde unter anderem **als unlauter bezeichnet**: 42

- die Hinterlegung eines durch einen Dritten verwendeten Zeichens mit der unlauteren Absicht, vom hervorragenden Ruf des Dritten zu profitieren¹⁵⁰,
- das Ausnützen des von einem anderen aufgebauten Goodwills eines Zeichens als schmarotzerisches Profitieren von fremder Leistung¹⁵¹,
- die kennzeichenrechtliche Anlehnung an ein für kosmetische Anwendungen zugelassenes Fabrikat der Klägerin mit dem gleichen Wirkstoff, welches in der Schweiz aus heilmittelrechtlichen Gründen unter einer vom Ausland abweichenden Bezeichnung verwendet werden muss, aber aufgrund von Medienberichten und populärwissenschaftlichen Berichten vom schweizerischen Publikum unter dieser in der Schweiz nicht zulässigen Bezeichnung wahrgenommen wird¹⁵²,
- die Verwendung einer in der Schweiz nicht als Marke geschützten Bezeichnung, welche vom angesprochenen Publikum aber ohne weiteres mit der Geschichte der Klägerin in Verbindung gebracht wird und damit eine unlautere Anlehnung darstellt und eine indirekte Verwechslungsgefahr schafft¹⁵³,
- wenn eine Partei nach dem Auseinanderbrechen einer partnerschaftlichen Kooperation ein von der anderen Partei zuerst verwendetes Zeichen als Marke hinterlegt und gebraucht und damit die Gefahr der Verwechslung mit den

¹⁴⁷ Vgl. dazu HGer AG sic! 2015, E. 8.1 («Keytrader/Keytrade») mit allerdings teilweise missverständlicher Formulierung.

¹⁴⁸ Die Form von Kaffee kapseln betreffend BGer 4A_36/2012 E. 2.3 («Ethical Coffee Company SA»).

¹⁴⁹ Art. 5 lit. a ZPO schreibt eine einzige kantonale Instanz zur Beurteilung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum vor.

¹⁵⁰ BGer sic! 2013, 718, E. 2.2 («Noir Mat»).

¹⁵¹ BGE 114 II 106 («CeBIT»); BGE 109 II 489 («Computerland»).

¹⁵² BGer sic! 2008, 907, E. 7 («Botox/Botoina»).

¹⁵³ BGer 4A_689/2012, E. 2.5 («Ferrari»).

Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb der Partei schafft, welche das Zeichen zuerst benutzte¹⁵⁴,

- der Gebrauch einer fremden Marke als Domainname als unlautere Behinderung¹⁵⁵,
- die Rufausbeutung und Verwässerung einer Marke¹⁵⁶.

- 43 Wo sich die Schutzbereiche des MSchG und des UWG überschneiden, ist selbstverständlich auch eine **kumulative Anwendung** der Erlasse denkbar. In der Praxis ist dies vor allem im Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 lit. d der Fall¹⁵⁷. Häufig liegen in einer solchen Situation neben dem Gebrauch eines verwechselbaren Zeichens noch weitere die Unlauterkeit begründende Tatbestandselemente vor, wie etwa eine systematische Nachahmung durch Anlehnung an eine Serienmarke¹⁵⁸ oder die Übernahme zusätzlicher Elemente des Auftritts des Inhabers der betroffenen Marke¹⁵⁹. Dies muss aber nicht der Fall sein. Dabei ist zu beachten, dass infolge der teilweise identischen Fragestellungen gewisse Prüfungsergebnisse vom einen Rechtsgebiet auf das andere übertragen werden können. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der markenrechtliche und der wettbewerbsrechtliche Blickwinkel, die zu berücksichtigenden Umstände sowie Teile der Beurteilungskriterien unterscheiden und die Prüfung unter dem einen Gesetz niemals die Prüfung unter dem anderen Gesetz ersetzen kann¹⁶⁰. So rügte das Bundesgericht im Entscheid «Keytrader» die Vorinstanz, da sie es unterlassen hatte, die Kennzeichnungskraft eines Zeichens auch aufgrund der im Vergleich zum Markenrecht im UWG engeren massgebenden Verkehrskreise zu prüfen, sondern diese aufgrund der Ergebnisse der markenrechtlichen Prüfung im UWG a priori ausschloss¹⁶¹.

bb) Designrecht

- 44 Berührungspunkte zwischen dem Designrecht und dem Lauterkeitsrecht gibt es insbesondere dort, wo das UWG im Ergebnis¹⁶² wie das DesG die **Kopie einer äusseren Formgebung** ahndet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn:

¹⁵⁴ BGE 129 III 353 («Puls»).

¹⁵⁵ ZivGer BS sic! 2005, 821, E. 2c («www.tax-info.ch/www.info-tax.ch»).

¹⁵⁶ HGer BE SMI 1991, 234, 238 f. («Kopulierende Krokodile»).

¹⁵⁷ BGer 4A_467/2007 und 4A_469/2007, sic! 2008, 454 («IWC/WMC») und KGer VD sic! 2009, 432 («Ferrari II»); BGer, 4A_689/2012, E 2.4 («Ferrari»).

¹⁵⁸ BGer 4A_13/2009 («Umfragescout24»).

¹⁵⁹ BGer 4A_467/2007 und 4A_469/2007, sic! 2008, 454, E. 3.3 («IWC/WMC»).

¹⁶⁰ Vgl. zum Ganzen auch THOUVENIN, Funktionale Systematisierung, 528 ff.

¹⁶¹ BGE 140 III 297, 308 f. («Keytrader»); vgl. dazu insbes. auch HGer AG sic! 2015, 400, E. 9.3.1 ff. («Keytrader/Keytrades»).

¹⁶² Schutzgegenstand bleibt im UWG die Lauterkeit im Wettbewerb. Die unlautere Handlung führt hier jedoch zur Kopie einer äusseren Formgebung und kommt damit dem DesG nahe, welches die Formgebung um ihrer selbst Willen schützt, d.h. unabhängig von den Umständen der Anfertigung der Kopie; zur Gefahr, dass über die eigentliche Funktion des Lauterkeitsrechts hinaus, mittels

- die Formgebung einer Ware kennzeichnenden Charakter hat und deren Nachahmung zu einer Verwechslungsgefahr führt (Art. 3 Abs. 1 lit. d)¹⁶³;
- durch Nachahmungen in schmarotzerischer Weise der gute Ruf fremder Produkte ausgebeutet wird (Art. 2)¹⁶⁴;
- eine Serie von Produkten nachgemacht wird (Art. 2)¹⁶⁵;
- in raffinierter Weise eine Reihe von Einzelheiten eines Designs übernommen wird, wobei mit Absicht Massnahmen gegen eine Verwechslungsgefahr unterlassen werden (Art. 2)¹⁶⁶;
- der Nachahmer sich die nachgeahmten Produkte hinterlistig beschafft hat (Art. 5 lit. a und b)¹⁶⁷;
- oder der Nachahmer durch technische Kopiermethoden und ohne eigenen angemessenen Aufwand das marktreife Arbeitsergebnis eines anderen übernimmt und verwertet (Art. 5 lit. c)¹⁶⁸.

Entsprechend der hier vertretenen Auffassung, sind in allen Fällen der ergänzenden Anwendung des UWG die Normen des **DesG** und des **UWG unabhängig** voneinander **anzuwenden**¹⁶⁹, und es ist unter dem jeweiligen Gesetz zu prüfen, ob die Tatbestände erfüllt sind. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass eine Formgebung, welche die formellen oder materiellen Schutzvoraussetzungen unter dem DesG nicht oder nicht mehr erfüllt, Gegenstand eines Verstosses gegen das UWG ist¹⁷⁰. Auch hier darf die ergänzende Anwendung allerdings im Einzelfall nicht zu einem unhaltbaren oder widersprüchlichen Ergebnis führen¹⁷¹.

Die weitaus häufigsten Fälle einer **ergänzenden Anwendung** des UWG betreffen das **Schaffen einer Verwechslungsgefahr nach Art. 3 Abs. 1 lit. d**. Die Verwechslungsgefahr wird bejaht, wenn eine Ausstattung verwendet wird, welche die gleichen wesentlichen Merkmale wie ein sich bereits auf dem Markt befindliches Design enthält und dadurch denselben Gesamteindruck erweckt. Voraussetzung ist, dass die Ausstattung als Herkunftshinweis verstanden wird¹⁷². Mit der Revision des

der Figur der «wettbewerblichen Eigenart» Individualinteressen geschützt und Monopolrechte geschaffen werden, BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 162.

¹⁶³ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 1 lit. d N 57 ff.

¹⁶⁴ BGE 116 II 471 («Volvo-Kotflügel»); BGE 113 II 190, 201 f. («Le Corbusier»); vgl. zum Ganzen auch MÜNCH/KÖNIG HOROWICZ, Nachahmungen, in: T. Geiser/P. Krauskopf/P. Münch, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Basel 2005, 231 ff. N 6.7.

¹⁶⁵ BGER sic! 2005, 23, E. 4.3 («Armbanduhren»); BGE 116 II 365, 369 («Nivea/Jana»); BGE 113 II 190, 201 f. («Le Corbusier»).

¹⁶⁶ Vgl. dazu Art. 2 N 99.

¹⁶⁷ Vgl. dazu Art. 5 N 9 ff.

¹⁶⁸ Vgl. dazu Art. 5 N 23 ff.

¹⁶⁹ HGER AG sic! 2014, 545, E. 8.3 («Rollmatte»).

¹⁷⁰ Ebenso HEINRICH, Kommentar DesG/HMA, N 0.286 ff. und N 303 ff.

¹⁷¹ Vgl. für das Markenrecht WILLI, Kommentar MSchG, vor Art. 1 N 57 mit Verweis auf HGER ZH sic! 1999, 581, E. F d («Rivella/Apiella II») sowie PAHUD, Umwegtheorie, 805 f. und 807 f.

¹⁷² Vgl. zum Ganzen Art. 3 Abs. 1 lit. d N 57 ff.

Bundesgesetzes betreffend die gewerblichen Muster und Modelle zum DesG haben sich die Grundsätze zur Beurteilung der Nachahmung angeglichen: Während unter altem Recht die zu beurteilenden Gegenstände nebeneinander zu halten und gleichzeitig zu betrachten waren¹⁷³, ist heute – gleich wie im Lauterkeitsrecht¹⁷⁴ – das Erinnerungsvermögen der angesprochenen Verkehrskreise massgebend¹⁷⁵. Unter dem alten Recht galt somit ein engerer Begriff der Nachahmung als im Lauterkeitsrecht, weshalb eine Verwechslungsgefahr im Sinne des UWG gegeben sein konnte, während sie im Muster- und Modellrecht fehlte¹⁷⁶. **Obwohl** sich nunmehr der **Vergleichsstandard** bei der Beurteilung der Nachahmung respektive der Verwechslungsgefahr **angeglichen** hat, kann es immer noch zu einer **unterschiedlichen Beurteilung eines Sachverhaltes** kommen, da im Lauterkeitsrecht auch die begleitenden Umstände berücksichtigt werden¹⁷⁷. Zudem ist eine Ausstattung unter Art. 3 Abs. 1 lit. d auch dann «geschützt», wenn sie nicht hinterlegt wurde oder sie nicht neu ist, aber dennoch für deren Herkunft Kennzeichnungskraft erworben hat. Schliesslich ist der Schutz unter dem DesG auf maximal 25 Jahre beschränkt, während das UWG keine Periode vorsieht, nach welcher eine Ausstattung gemeinfrei wird und das Schaffen einer Verwechslungsgefahr nicht mehr unlauter ist¹⁷⁸. Es ist deshalb auch unter dem neuen Recht möglich, dass eine designrechtlich zulässige Handlung unter dem UWG als unlauter gilt.

cc) Urheberrecht

47

Hat ein urheberrechtlich nicht geschütztes Werk kennzeichnenden Charakter, so wird die **ergänzende Anwendung** von Lauterkeitsrecht, insbesondere Art. 3 Abs. 1 lit. d relevant¹⁷⁹. Wie MÜLLER¹⁸⁰ richtig feststellt, ist hier besonders evident, dass das Immaterialgüterrecht und das Lauterkeitsrecht verschiedene Zwecke verfolgen und die entsprechenden Gesetze deshalb **autonom nebeneinander** angewendet werden müssen. Der Schutz von Kennzeichen ist nämlich in keiner Weise Gegenstand des Urheberrechts. Deshalb muss Art. 3 Abs. 1 lit. d unabhängig von einer allfälligen Gemeinfreiheit des Werkes eingreifen und dürfte sogar dort zur

¹⁷³ Der massgebende Art. 24 Ziffer 1 lautete: «Gemäss den nachstehenden Bestimmungen kann zivil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden: wer ein hinterlegtes Muster oder Modell widerrechtlich nachmacht oder derart nachahmt, dass eine Verschiedenheit nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden kann; blosser Farbenänderung gilt aber nicht als Verschiedenheit.»

¹⁷⁴ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 1 lit. d N 32.

¹⁷⁵ BGE 129 III 545, 548ff. («Knoblauchpresse»).

¹⁷⁶ Tatsächlich wurde von der Rechtsprechung aber bei gleichzeitiger Anrufung des Muster- und Modellrechts und des UWG bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach UWG der engere Begriff der Nachahmung des Muster- und Modellrechts angewendet; vgl. zur Situation unter dem alten Recht STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 149 ff.

¹⁷⁷ Vgl. zum Ganzen MÜLLER, SIWR V/1, 43 sowie Art. 3 Abs. 1 lit. d N 34 ff.

¹⁷⁸ Vgl. zur Frage, ob dies im Sinne einer designrechtskonformen Auslegung des UWG berücksichtigt und der lauterkeitsrechtliche Schutz zeitlich begrenzt werden sollte, Art. 5 N 35.

¹⁷⁹ Vgl. dazu BGE 110 IV 102, 107 f. («Harlekin-Puppen»).

¹⁸⁰ MÜLLER, SIWR V/1, 44.

Anwendung gelangen, wo die Schutzfrist des Werkes abgelaufen ist. Fälle ergänzender Anwendung des UWG sind aber auch im Zusammenhang mit einer unmittelbaren Leistungsübernahme (Art. 5)¹⁸¹ oder dem planmässigen Heranschleichen oder systematischen Kopieren (Art. 2)¹⁸² von Bedeutung; dies insbesondere im Zusammenhang mit dem Schutz von Computersoftware, die gemäss Art. 2 Abs. 3 URG bei Vorliegen der erforderlichen Individualität durch das Urheberrecht geschützt ist¹⁸³.

Der Kläger muss bei Beanspruchung des urheberrechtlichen Schutzes den **Werkcharakter** und damit die Schutzwürdigkeit seiner geistigen Schöpfung im Prozess **nachweisen**¹⁸⁴. Hier kann es für den Kläger von Interesse sein, sich auf eine lauterkeitsrechtliche Anspruchsgrundlage zu berufen, wo dieser Nachweis entfällt. 48

Die **häufig ablehnende Haltung der Gerichte**¹⁸⁵ gegenüber einer ergänzenden Anwendung von Urheberrecht und UWG unter Beizug der Umwegthese ist angesichts der sehr unterschiedlichen Zielsetzungen der Gesetze nicht gerechtfertigt¹⁸⁶. Sie dürfte denn auch durch die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Kennzeichenrechts¹⁸⁷ überholt sein. Demzufolge muss auch die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 lit. a neben Art. 11 URG im Falle der Herabsetzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes bejaht werden. 49

In der Lehre wird als Folge der unterschiedlichen Gesetzeszwecke auch die **kumulative** Anwendung des Urheber- und Lauterkeitsrechts bejaht¹⁸⁸. 50

dd) Patentrecht

Wie oben bereits festgestellt¹⁸⁹, verleiht das UWG **keinen stellvertretenden Schutz**. Dies wird im Verhältnis zum Patentrecht besonders deutlich. Der 51

¹⁸¹ Vgl. zur Abgrenzung von Art. 5 lit. c zum urheberrechtlichen Softwareschutz G. RAUBER, in: Thomann/Rauber (Hrsg.), Softwareschutz, 59 ff., 83 ff., der zu Recht darauf hinweist, dass das Urheberrecht aufgrund der Individualität eines Produkts einen Monopolschutz verleiht, während Art. 5 lit. c die unlautere Einsparung des Entwicklungs- und Herstellungsaufwandes pönalisiert. Vgl. zum Ganzen auch SHK URG-DAVID, Einführung, N 34 ff.

¹⁸² BGE 113 II 190, 201 f. («Le Corbusier»); vgl. dazu auch ZR 1984, Nr. 106 («Personalbriefe»), in welchem die wörtliche Übernahme wesentlicher Teile eines urheberrechtlich nicht geschützten Werkes als unlauter bezeichnet wurde.

¹⁸³ Vgl. zur Anwendung des UWG zum Schutz von Computersoftware STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 156 f., m.w.H.

¹⁸⁴ Art. 1 i.V.m. Art. 2 URG. Demgegenüber handelt es sich bei der Marke, dem Design und dem Patent um sog. Registerrechte. Bei diesen verleiht der Registereintrag zumindest den Anschein einer absoluten Rechtsposition.

¹⁸⁵ BGE 118 II 459, 466 («Just Elvis»); BGE 113 II 306, 312; BGE 110 IV 102, 107 («Harlekin»); BGE 110 II 411, 420; BGE 107 II 82, 89.

¹⁸⁶ Vgl. zur Kritik an der Umwegthese oben N 29 ff.

¹⁸⁷ BGER 4A_689/2012, E. 2.4 («Ferrari»); BGE 129 III 353 («Puls»).

¹⁸⁸ MÜLLER, SIWR V/1, 44, m.w.H. Ein Fall kumulativer Anwendung findet sich in OGer BE sic! 2009, 244, E. 3a ff. («Expo.02-Karte»)

¹⁸⁹ Vgl. dazu N 34.

technische Fortschritt wird ausschliesslich durch das PatG und nicht durch das UWG geschützt¹⁹⁰. Die Übernahme einer nach Patentrecht nicht geschützten technischen Lehre kann aber unlauter im Sinne des UWG sein, wenn zusätzlich vom UWG erfasste Unlauterkeitsmerkmale vorliegen¹⁹¹. In Frage kommt ein solcher **ergänzender Schutz** insbesondere bei der Übernahme kennzeichnender Merkmale, die zu einer Herkunftstäuschung und damit einer Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d führt¹⁹², der Verwertung eines anvertrauten Arbeitsergebnisses (Art. 5 lit. a und b)¹⁹³ sowie bei der Übernahme des marktreifen Arbeitsergebnisses eines anderen als solches ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren (Art. 5 lit. c). Unabhängig vom patentrechtlichen Schutz der technischen Entwicklung wurde sodann als unlauter im Sinne von Art. 2 UWG beurteilt, dass eine Partei eines Zusammenarbeitsvertrages treuwidrig noch während der Dauer der Zusammenarbeit ein Nachahmerprodukt herstellen lässt¹⁹⁴.

- 52 Es ist unumstritten, dass ein Sachverhalt sowohl unter dem PatG als auch unter dem UWG relevant sein kann und beide Gesetze **kumulativ** geltend gemacht werden können. Dies allerdings auch hier in der Regel nur dann, wenn neben der eigentlichen Patentverletzung weitere, die Unlauterkeit begründende Umstände vorliegen¹⁹⁵. Zu erwähnen ist an dieser Stelle sodann die Patentberührung, welche zum einen unter dem PatG mit einer Busse geahndet wird (Art. 82 PatG) und zum andern als Fall der Irreführung über die Beschaffenheit einer Ware unlauter ist (Art. 3 Abs. 1 lit. b)¹⁹⁶.

¹⁹⁰ BGER 4A_616/2009 E. 5 («Thermodiffusionsverfahren»); BGE 116 II 471, 473 («Volvo-Kotflügel»); HGER ZH sic! 2001, 658, E. XVI. 4.2 («Schmiermittel II»); HGER ZH ZR 1965, Nr. 149; entsprechend bereits BLUM/PEDRAZZINI, Patentrecht, Bd. I., 182, 193; A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I, 439 ff.

¹⁹¹ HEINRICH, Kommentar PatG-EPÜ, N 8.20; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 3.05. Dasselbe muss gelten, wenn die Übernahme der technischen Lehre unter dem Gesichtspunkt des Patentrechts durch eine Schutzausnahme oder -beschränkung erlaubt ist, wie dies z.B. beim Forschungsprivileg (Art. 9 Abs. 1 lit. b PatG) oder bei einer Zwangslizenz (Art. 36 PatG) der Fall ist. Auch dann ist die Unlauterkeit der Übernahme nicht a priori ausgeschlossen, wenn zusätzliche die Unlauterkeit begründende Umstände vorliegen.

¹⁹² BGE 79 II 316; HGER ZH sic! 2001, 658, E. XVI. 4.2 («Schmiermittel II»); zu beachten ist allerdings, dass die Nachahmung von technisch und/oder funktionell bedingten Gestaltungselementen unter Art. 3 Abs. 1 lit. d erlaubt ist; vgl. dazu unten Art. 3 Abs. 1 lit. d N 69 f.

¹⁹³ BGER 4A_616/2009, E. 5 («Thermodiffusionsverfahren»).

¹⁹⁴ HGER SG vom 29. November 2005 (HG.2001.31-HGK), E. II/10.

¹⁹⁵ Entsprechend auch BPatGer 02012_001, E. 51. Vgl. zum Ganzen STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, 149, m.w.H.

¹⁹⁶ BGE 82 IV 204, 206.

5. Verhältnis des Lauterkeitsrechts zum Wirtschaftsverwaltungs- und Strafrecht

Das Verhältnis des privat-, verwaltungs- und strafrechtlichen Lauterkeitsrechts zum (sonstigen) Wirtschaftsverwaltungs- und Strafrecht wird in den Kommentierungen Vor Art. 16–20 (N 30 ff.) bzw. zu Art. 23 (N 42 ff.) behandelt.

53

III. Rechtsquellen des schweizerischen Lauterkeitsrechts

Literatur

B. ABEGG, Der Gebrauch fremder Marken im Geschäftsverkehr – Eine marken- und lauterkeitsrechtliche Untersuchung nach schweizerischem und europäischem Recht, Bern 2013; L. BAUMANN, Presse und unlauterer Wettbewerb – Vorschläge zur Vermeidung und Bewältigung von Konflikten, Bern 1999; R. BAUR, UWG und Wirtschaftsberichterstattung – Vorschläge zur Reduktion des Haftungsrisikos, Zürich 1995; C. BORN, UWG versus Medien – Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, *medialex* 2010, 134 ff.; L. BÜHLMANN, Anwälte und Social Media, *Anwaltsrevue* 2015, 111 ff.; L. DAVID/M. REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl., Zürich 2015; B. EHRENZELLER/B. SCHINDLER/R. J. SCHWEIZER/K. A. VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014; A. FURRER/P. KRUMMENACHER, Grundrechtskonflikte im UWG? Was lernen wir aus der Rechtsprechung Hertel?, *recht* 2004, 169 ff.; U. HÄFELIN/W. HALLER/H. KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010; R. KIENER/W. KÄLIN, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013; P. MASTRONARDI, Menschenwürde als materielle «Grundnorm» des Rechtsstaates?, in: D. Thürer (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 14; J. P. MÜLLER/M. LOOSER, Zum Verhältnis von Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit im Verfassungsrecht des Bundes und in der EMRK, *medialex* 2000, 13 ff.; J. P. MÜLLER/M. SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008; P. SALADIN, Das Recht auf Werbung und seine öffentlich-rechtlichen Schranken, Bern 1969; U. SAXER, Die Anwendung des UWG auf ideelle Grundrechtsbetätigungen: eine Problematik, *AJP* 1993, 604 ff.; P. SCHALTEGGER, Die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb, Zürich 1992; M. SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten: Geltung, Dogmatik und inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001; A. SCHÜTZ, Anwaltswerbung in der Schweiz – UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?, Zürich 2010; V. SCHWANDER, Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit im Spannungsfeld rechtlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen, Bern 2002; M. SENN, Kommerzielle Äusserungen im Schutze der Meinungsäusserungsfreiheit, *sic!* 1999, 111 ff.; DERS., Richtlinie der Lauterkeitskommission zur neuen UWG-Bestimmung betreffend Sterneintrag (Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG), *sic!* 2013, 267 ff.; P. SIEBER, Die lauterkeitsrechtlichen Grenzen des Wirtschaftsjournalismus, Bern 2006.

1. Kompetenzverteilung und Normenhierarchie

Das unmittelbar anwendbare **Völkerrecht** mit Bezug zum Lauterkeitsrecht (dazu gesondert N 150 ff.) beansprucht aufgrund von Art. 5 Abs. 4 BV Vorrang vor dem autonomen schweizerischen Recht. Für die Staatsverträge des Internationalen Lauterkeitsrechts (IPR/IZVR) wird dieser Grundsatz noch einfach gesetzlich durch

54

Art. 1 Abs. 2 IPRG bestätigt, wobei die Schweiz allerdings derzeit an keine kollisionsrechtlichen¹⁹⁷, sondern nur an internationalverfahrensrechtliche Staatsverträge wie insbesondere das LugÜ gebunden ist (näher N 100, 125 ff.).

- 55 Im Rahmen des autonomen schweizerischen Rechts steht dem **Bund** die Kompetenz für das **Lauterkeitsrecht (Art. 96 Abs. 2 lit. b BV)**, den Konsumentenschutz (Art. 97 Abs. 1, 2 BV), das Zivil- und Strafrecht (Art. 122 f. BV) sowie das Messwesen (Art. 125 BV) zu. Auch für die meisten werberechtlich relevanten Regelungsbereiche besitzt der Bund die Kompetenz (v.a. Art. 98: Banken- und Versicherungen, Art. 104 BV: Landwirtschaft, Art. 105 BV: Alkoholgesetzgebung, Art. 106 BV: Glücksspiele und Lotterien, Art. 118 BV: Gesundheit).
- 56 Trotz der erwähnten weitreichenden Bundeskompetenzen kommt auch das **kantonale Recht** in den lauterkeitsrechtlich relevanten Bereichen zum Tragen. In seinem Anwendungsbereich regelt das UWG die privat- und kernstrafrechtlichen Aspekte zwar abschliessend. Da die Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr jedoch Teil der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist¹⁹⁸, können die Kantone, gestützt auf ihre **allgemeine Polizeibefugnis**, verwaltungs- und übertretungsstrafrechtliche Bestimmungen erlassen, die wie das UWG den fairen und unverfälschten Wettbewerb schützen sollen (vgl. auch Art. 6 ZGB)¹⁹⁹. Hiervon haben sie etwa durch den Erlass von allgemeinen **Gewerbe- bzw. Handlungspolizeigesetzen**²⁰⁰, von **Übertretungsstraftatbeständen**²⁰¹ sowie von bauordnungs-, verkehrs-, gesundheits- oder jugendschutzrechtlich etc. motivierten **Werbevorschriften**²⁰² regen Gebrauch gemacht (näher Vor Art. 16–20 N 78 ff.). Bei der Schaffung wirtschaftsrechtlicher Regelungen haben die Kantone jedoch wiederum zu beachten, dass der Bund seinerseits zahlreiche wirtschaftspolizeirechtliche Regelungen geschaffen hat, deren Wertentscheidungen und Regelungsgehalte auch für das kantonale Recht massgebend sind. Dies gilt insbesondere auch für die verwaltungsrechtlichen Regelungen des UWG (Art. 16 ff.), so dass die Kantone etwa daran gehindert sind, die 1995 aus dem UWG gestrichenen ausverkaufrechtlichen Regelungen (N 91) auf kantonaler Ebene beizubehalten bzw. wieder einzuführen²⁰³. Den Kantonen verbleibt hier lediglich der Vollzug der bundesrechtlichen Regelungen unter der Oberaufsicht des Bundes (Art. 20 Abs. 1). Die speziellen Kompetenzen der Kantone ausserhalb der allgemeinen Polizeibefugnis (z.B. Art. 106 Abs. 4 BV) haben für das Lauterkeitsrecht keine grössere praktische Bedeutung.

¹⁹⁷ Zu gescheiterten und bestehenden Projekten vgl. SCHIBLI, Multistate-Werbung, 96 f.

¹⁹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, N 2433 ff.

¹⁹⁹ BGE 82 IV 47, 52 («Torre») und 125 I 369, 375 f. («Scientology»).

²⁰⁰ So etwa die Kantone Vaud (Loi sur l'exercice des activités économiques von 2005, RSV 930.01) und Jura (Loi sur le commerce, l'artisanat et l'industrie von 1978, RSJU 930.1).

²⁰¹ So etwa im ÜbertretungsstrafG-BS (BS 253.100) § 22a (Plakatwerbung für Alkohol und Tabak auf privatem Grund), § 23a (Anwerbung auf Allmend), §§ 64 ff. (Titelschutz).

²⁰² Siehe etwa BGE 128 I 295 («Genfer Tabak- und Alkoholwerbung»).

²⁰³ Vgl. dazu auch die die Regelungen im UWG und in der PBV ausdrücklich als ausreichend ansehende Botschaft zur Teilrevision des UWG vom 11.5.1994 (Liberalisierung des Ausverkaufswesens), BBl 1994 III 442, 454 f. (Ziff. 116) sowie Vor Art. 16–20 N 29.

2. Menschen- und Grundrechte

- a) Wirkungsmechanismen der Menschen- und Grundrechte im Lauterkeitsrecht
- aa) Abwehrfunktion

Die in der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**) von 1950 (SR 0.101) und den **Art. 7 bis 36 BV** enthaltenen Menschen- und Grundrechte erlangen im Wettbewerbsrecht zunächst als klassische **Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe** eine Bedeutung. Alle hoheitlichen Wettbewerbsbeschränkungen sind zumindest an der Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 BV zu messen (N 59), so dass sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen (z.B. UWG, PBV), zur Verfolgung eines legitimen Zwecks (z.B. Gewährleistung eines fairen und unverfälschten Wettbewerbs) geeignet und erforderlich sowie verhältnismässig i.e.S. sein müssen (vgl. Art. 36 BV). Auf die Wirtschaftsfreiheit können sich dabei auch privatwirtschaftlich tätige Tochtergesellschaften eines staatlichen oder staatlich konzessionierten Rechtsträgers berufen²⁰⁴. Bedeutung hat die Abwehrfunktion für die strafrechtlichen Sanktionen sowie die aufsichtsrechtlichen Normen und Verfügungen (s. Vor Art. 16–20 N 28 ff.). Die Menschenrechte der EMRK können dabei auch Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht beanspruchen, da die sog. Schubert-Praxis auf die Menschenrechte nicht zur Anwendung gelangt²⁰⁵.

- bb) Massstabs- und Schutzfunktion

Nach **Art. 35 Abs. 3 BV** haben die Behörden dafür zu sorgen, «dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch **unter Privaten** wirksam werden»²⁰⁶. Zu den Behörden i.S.d. Vorschrift gehören auch und gerade die Gerichte. Die Verpflichtung erstreckt sich in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 BV auch auf die Menschenrechte der EMRK. Unter Privaten haben die Grundrechte daher zunächst auch im Lauterkeitsrecht eine Funktion als Wertmassstab bei der verfassungskonformen **Auslegung der** gerade im Lauterkeitsrecht weit verbreiteten **Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe**²⁰⁷. Das «Wirksamwerden» besteht aber auch darin, dass Personen, die von unverhältnismässigen Grundrechtseingriffen von privater Seite (z.B. herabsetzende Werbung) betroffen sind, gegen diese Eingriffe **in Schutz zu nehmen** sind. Unverhältnismässig ist ein privater Grundrechtseingriff allerdings

²⁰⁴ BGE 138 I 289, 294 («SWITCH»).

²⁰⁵ Siehe nur BGE 125 II 417, 425 («PKK») und BGE 136 III 168, 171 jeweils m.w.N.

²⁰⁶ Dazu für das Lauterkeitsrecht auch ausdrücklich Massnahmeentscheid des Einzelgerichts in Zivilsachen Basel-Stadt vom 13.11.2009 sic! 2010, 375 («Davidoff/Davideath») und ABEGG, Gebrauch, 152 ff.

²⁰⁷ Zur verfassungskonformen Auslegung im Lauterkeitsrecht siehe etwa BGE 123 IV 211, 215 ff. («Rinderwahnsinn»), BGE 125 I 369, 374 ff. («Scientology»), BGer 4C.167/2006 E. 6.1.2 («Stauffer») und SAXER, AJP 1993, 604 ff.

nur, wenn er nicht seinerseits durch eine Grundrechtsausübung (z.B. Meinungsäusserungs- und Wirtschaftsfreiheit) gerechtfertigt ist. Es kommt mithin insoweit zu einer umfassenden Abwägung zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen und der Suche nach einem angemessenen Interessenausgleich (sog. praktische Konkordanz)²⁰⁸. Dabei sind ggf. existierende Wertentscheidungen des Privatrechts zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung der Grund- und Menschenrechte erfolgt auf der Ebene des Tatbestandes und nicht der Rechtfertigung der Unlauterkeit²⁰⁹. Auf die Massstabs- und Schutzfunktion der Grundrechte wird in diesem Kommentar im Zusammenhang mit den jeweiligen Auslegungsfragen hingewiesen.

b) Bedeutung einzelner Menschen- und Grundrechte für das Lauterkeitsrecht

aa) Wirtschaftsfreiheit

59 Die Wirtschaftsfreiheit ist in Art. 27 und Art. 94 f. BV geregelt. Zum Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit gehört auch das **Recht auf freie Werbung**²¹⁰. Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sind nach Art. 94 Abs. 4 BV nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind. Eingriffe in die Werbefreiheit betreffen aber grundsätzlich nur den Aspekt der Ausübung der Wirtschaftsfreiheit, so dass nach allgemeinen Grundsätzen bereits vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls eine Beschränkung rechtfertigen können (vgl. auch Art. 36 BV). Unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftsfreiheit begegnen insbesondere die berufsständischen²¹¹ und sonstigen **Werbeverbote** zunehmenden Bedenken²¹². Insbesondere die EU-Kommission hat hier in letzter Zeit die fragwürdige Tendenz erkennen lassen, die gerade auch für die neu in den Markt eintretenden Wettbewerber und die Marktwirtschaft überhaupt bedeutsame Werbefreiheit immer weiter hinter diversen politischen Lenkungsanliegen zurücktreten zu lassen. Es geht hier nicht mehr nur um Einschränkungen der (Publikums-)Werbung für Arzneimittel²¹³,

²⁰⁸ Siehe nur BGE 120 II 76, 82 («Mikrowellenherd I») und EGMR v. 19.2.2015, Nr. 53649/09 («Ernst August von Hannover c. Allemagne»), NJW 2016, 781, Ziff. 45 ff.

²⁰⁹ BGE 120 II 76, 82 («Mikrowellenherd I»); OGER SH sic! 2012, 409, 410 («Fresh alpine milk»); ABEGG, Gebrauch, 156 f.

²¹⁰ BGE 104 Ia 473, 475 f. («Guyot»); BGE 118 Ib 356, 363 («Camel-Trophy Uhren»); BGE 125 I 417, 422 ff. («Berner Fürsprecher»); BGE 133 II 136, 150 («Lovers TV»); HAFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, N 647; DAVID/REUTTER, Werberecht, N 41.

²¹¹ Siehe dazu nur BGE 104 Ia 473, 475 f. («Guyot») und BGE 125 I 417, 422 ff. («Berner Fürsprecher») betreffend die Werbung von Architekten bzw. Rechtsanwälten; vgl. dazu auch für die EU Art. 24 Abs. 1 RL 2006/123/EG (dazu BGH GRUR 2014, 86, N 19 ff.).

²¹² Dazu etwa SCHWENNINGER, in: T. Geiser/P. Krauskopf/P. Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, N 5.10 mit Kritik an BGE 128 I 295 («Genfer Tabak- und Alkoholwerbung»).

²¹³ Art. 31 f. HMG und AWW; BGE 123 I 201, 205.

Tabakerzeugnisse²¹⁴, Alkoholika²¹⁵ und Konsumkredite²¹⁶, sondern um die – sicherlich gut gemeinte – Einflussnahme z.B. auf das Geschlechter²¹⁷, Ess²¹⁸ und Autofahrverhalten²¹⁹. In dieser Logik kann die Erkenntnis, dass der durch Werbung vermeintlich gesteigerte Konsum von Waren und Dienstleistungen immer umweltschädlich ist und häufig die Wahrscheinlichkeit eines früheren durch Unfall oder Krankheit bedingten Todes erhöht, zu immer neuen gesetzgeberischen Schritten führen²²⁰. Angesichts der Tatsache, dass Werbemassnahmen zwar Einfluss auf Marktanteile und Substitution haben können, ihre verhaltenssteuernde Wirkung im Übrigen aber eher gering einzuschätzen ist, sollte sich der schweizerische Gesetzgeber bei paternalistischen Werbebeschränkungen Zurückhaltung auferlegen. Dies gilt insbesondere für medienspezifische Beschränkungen, die den Wettbewerb der verschiedenen Medien auf dem Werbemarkt verfälschen.

bb) Menschenwürde

Die Menschenwürde (Art. 7 BV) kann durch **Herabsetzungen** (Art. 3 Abs. 1 lit. a und lit. e) und durch **aggressive Werbemethoden** im Bereich der aufdringlichen oder schockierenden Werbung (Art. 2 N 66 und Art. 3 Abs. 1 lit. h) berührt werden. Sofern damit auch ein Eingriff in das Grundrecht nach Art. 7 BV verbunden ist, kann dieser nicht gerechtfertigt werden, da die Menschenwürde unantastbar und einer Abwägung nicht zugänglich ist (vgl. auch Art. 36 Abs. 4 BV²²¹). Verstösst eine Werbemassnahme gegen die Menschenwürde eines Kindes, kann die Persönlichkeitsverletzung auch nicht durch eine Einwilligung der Eltern gerechtfertigt werden²²². Einen Bezug zur Menschenwürde hat auch das Recht auf **Schutz des Privatlebens** nach Art. 8 EMRK in das u.a. durch eine nicht genehmigte Verwendung des (Vor-)Namens eines Prominenten in der Werbung eingegriffen werden kann²²³.

²¹⁴ Art. 17 f. TabV; BGE 118 Ib 356, 363 («Camel-Trophy Uhren»).

²¹⁵ Art. 42b AIKG; BGE 128 I 295, 308 ff. («Genfer Tabak- und Alkoholwerbung»); zu geplanten Werbeverböten siehe Art. 4 f. E-AlkHG (BBl 2012, 1493).

²¹⁶ Art. 36a und 36b KKG.

²¹⁷ Z.B. wird eine Verschärfung von Art. 3e Abs. 1 lit. c ii) RL 89/552/EWG i.d.F. der RL 2007/65/EG (Verbot einer die Diskriminierung fördernden audiovisuellen Werbung) ins Auge gefasst (Klemens statt Klementine!).

²¹⁸ Z.B. Art. 3e Abs. 1 lit. g und Abs. 2 RL 89/552/EWG i.d.F. der RL 2007/65/EG (Slow statt Fast Food!).

²¹⁹ Z.B. wird eine Verschärfung der Autowerbe-RL 99/94/EG ins Auge gefasst (Verringerung von Verbrauch und CO₂-Ausstoss statt Fahrvergnügen!).

²²⁰ Art. 3e Abs. 1 lit. c iii) und iiiii) RL 89/552/EWG i.d.F. der RL 2007/65/EG enthalten insoweit bereits generalklauselartige Ansatzpunkte, indem sie audiovisuelle Werbung, die gesundheits- und in hohem Masse umweltschädliche Verhaltensweisen fördert, verbieten.

²²¹ Zur Grundrechts- und Kerngehaltsfunktion der Menschenwürde s. nur MASTRONARDI, Menschenwürde, § 14 N 24 ff.

²²² Siehe zur Verletzung von SLK-Grundsatz 3.2 Ziff. 1 (Persönlichkeitsschutz) SLK (137/14) vom 14.5.2014 («Pinkelndes Baby»).

²²³ EGMR v. 19.2.2015, Nr. 53649/09 («Ernst August von Hannover c. Allemagne»), NJW 2016, 781, Ziff. 44 und 54.

cc) Kommunikationsgrundrechte

aaa) EMRK

- 61 Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR erfasst die in **Art. 10 EMRK** geregelte Meinungsfreiheit auch die Meinungsäußerung mit kommerzieller Zielsetzung²²⁴. Hieraus hat der EGMR ein **Recht auf Werbefreiheit** abgeleitet, das grundsätzlich etwa auch Freiberuflern eine den traditionellen Standesregeln widersprechende informative Werbung gestattet²²⁵. Das Recht auf Meinungsfreiheit geniessen dabei auch öffentlich-rechtlich organisierte bzw. konzessionierte Monopolveranstalter (z.B. SRG)²²⁶. Auf Art. 8 EMRK (Schutz der Privatsphäre) i.V.m. Art. 10 EMRK (Schutz der negativen Meinungsäußerungsfreiheit) kann zudem ein **Verbot aufgedrängter Werbung** gestützt werden²²⁷. Schliesslich sieht der EGMR auch die nicht ausdrücklich in der EMRK aufgeführte Kunstfreiheit als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit an²²⁸.
- 62 Generell billigt der EGMR den Gerichten der Konventionsstaaten bei der Abwägung zwischen kollidierenden Menschenrechten Privater einen **Ermessensspielraum** zu, so dass es für den Gerichtshof gewichtiger Gründe bedarf, um die Ansicht der innerstaatlichen Gerichte durch die eigene zu ersetzen, sofern die innerstaatlichen Instanzen die Abwägung in Übereinstimmung mit den in der Rechtsprechung des EGMR niedergelegten Kriterien vorgenommen haben²²⁹. Im ersten seiner beiden **Hertel-Entscheidungen**²³⁰ hat der EGMR jedoch eine Entscheidung des Bundesgerichts²³¹ als unvereinbar mit Art. 10 EMRK betrachtet. Zwar habe das vom Bundesgericht bestätigte Verbot, auf die etwaigen Gesundheitsgefahren von Mikrowellenöfen öffentlich hinzuweisen, auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht und mit der Gewährleistung eines fairen und freien Wettbewerbs ein recht-

²²⁴ EGMR v. 24.2.1994, Nr. 15450/89 («Casado Coca/Spainien»), HRLJ 1994, 184 Ziff. 35; EGMR v. 5.11.2002, Nr. 38743/97 («Demuth/Schweiz»), Rec. 2002-IX 1; EGMR v. 17.10.2002, Nr. 37928/97 («Stambuk/Deutschland»), NJW 2003, 497; EGMR v. 19.2.2015, Nr. 53649/09 («Ernst August von Hannover c. Allemagne»), NJW 2016, 781, Ziff. 45.

²²⁵ Dazu EGMR v. 17.10.2002, Nr. 37928/97 («Stambuk/Deutschland»), NJW 2003, 497, wonach standesrechtliche Einschränkungen einer strengen Verhältnismässigkeitsprüfung (mit Beurteilungsspielraum der staatlichen Behörden) unterlägen, so dass ein über eine neue Operationstechnik sachlich informierender Zeitungsartikel mit Name und Foto des behandelnden Arztes als zulässig angesehen werden könne.

²²⁶ EGMR v. 21.9.2006, Nr. 73604/01 («Monnat c. Suisse»); vgl. auch BGer sic! 2015, 456 E. 3.2 («Videospot SRG»).

²²⁷ W. FIKENTSCHER/T. MÖLLERS, NJW 1998, 1337, 1344; vgl. auch Erw. 17 der inzwischen durch die RL 2011/83/EU aufgehobenen RL 97/7/EG.

²²⁸ Siehe nur EGMR v. 20.9.1994, Nr. 13470/87 («Otto-Preminger-Institut c. Autriche»), Ziff. 56.

²²⁹ EGMR v. 19.2.2015, Nr. 53649/09 («Ernst August von Hannover c. Allemagne»), NJW 2016, 781, Ziff. 46 f. m.w.N.

²³⁰ EGMR v. 25.8.1998, Nr. 59/1997/843/1049 («Hertel I»), sic! 1998, 491; EGMR v. 17.1.2002, Nr. 53440/99 («Hertel II»), AJP 2003, 1508; näher A. FURRER/P. KRUMMENACHER, recht 2004, 169 ff.

²³¹ BGE 120 II 76 («Mikrowellenherd I»).

mässiges Ziel verfolgt, doch sei es im Ergebnis unverhältnismässig. Durch die gegen den von Dritten verfassten Zeitschriftenbeitrag gerichtete Verfügung werde nämlich letztlich ein in dem Beitrag wiedergegebener moderat formulierter Forschungsbericht teilweise zensiert und der betroffene Wissenschaftler (Hertel) von einer unbestreitbar bestehenden Diskussion ausgeschlossen, die im Allgemeininteresse läge und nicht ausschliesslich einen wirtschaftlichen Charakter aufweisen würde. Unerheblich sei es, dass es sich in der letztlich noch offenen Diskussion um eine möglicherweise unbegründete Mindermeinung gehandelt habe. Im zweiten Hertel-Entscheid hat es der EGMR dann als noch vereinbar mit Art. 10 EMRK angesehen, dass der Beschwerdeführer nach Massgabe eines weiteren Bundesgerichtsentscheids²³² lediglich dazu verpflichtet worden sei, in seinen Äusserungen zur Schädlichkeit von Mikrowellengeräten auf abweichende Meinungen hinzuweisen. Hierdurch werde ein angemessener Ausgleich zwischen dem Interesse des Beschwerdeführers an freier Meinungsäusserung und dem Interesse des Fachverbandes Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (FEA) hergestellt. Die Hertel-Entscheidungen haben die anhaltende Diskussion um eine insbesondere strafrechtliche Privilegierung der Medien im Lauterkeitsrecht erneut entfacht. Die in der Folge gestarteten Gesetzesinitiativen sind jedoch gescheitert²³³.

bbb) Kommunikationsgrundrechte der Bundesverfassung

Die Meinungs- und Medienfreiheit (**Art. 16, 17 BV**) schützen die freie Meinungsbildung, die Meinungsäusserung und Verbreitung von Meinungen bzw. Informationen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts umfassen die sog. Kommunikationsgrundrechte allerdings entgegen der zu Art. 10 EMRK entwickelten Auslegung des EGMR (N 61 f.) nur die ideelle und **nicht auch die kommerzielle Kommunikation**²³⁴. So soll die Meinungsäusserungsfreiheit nur dann ins Gewicht fallen, wenn die Äusserung ein in der Gesellschaft wichtiges Thema, wie etwa die öffentliche Gesundheit, betrifft und der Urheber der Äusserung ohne Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen in einer subjektiven Stellungnahme eine

63

²³² BGE 125 III 185 («Mikrowellenherd II»).

²³³ Ablehnung der auf eine Revision der Strafbestimmungen zugunsten der Medien zielenden Motion «UWG und Meinungsfreiheit» der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats durch den Ständerat am 8.12.1998 (SR 97.3390 und P 98.3528) und Ablehnung der auf eine generelle Befreiung der Journalisten von den Strafbestimmungen des UWG zielenden Initiative des Nationalrats Vollmer durch den Nationalrat am 4.10.1999 (NR 98.436).

²³⁴ Das BGE prüft stattdessen Einschränkungen der rein kommerziellen Kommunikation am Massstab der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV): BGE 125 I 209, 221 ff. («Plakatmonopol Genf»); BGE 127 II 91, 100 f. («Kuh-Lovely-Werbung»); BGE 128 I 295, 308 («Genfer Tabak- und Alkoholvererbung») jeweils m.w.N.; ferner OGer SH sic! 2012, 409, 410 («Fresh alpine milk»); dazu näher SENN, sic! 1999, 111 ff.; SAXER, AJP 1993, 604 ff.; SGK-KLEY/TOPHINKE, Art. 16 BV N 7 und MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 366 Fn. 122 mit dem Hinweis, dass die Differenzierung zwischen rein kommerziellen und «sonstigen» Äusserungen auch im deutschen und französischen Recht zu finden ist; speziell für die Anlehnung ABEGG, Gebrauch, 157.

Gegenposition zu anderen Stellungnahmen vertreten will²³⁵. Kommerzielle Äusserungen sind demgegenüber solche, bei denen das Anpreisen von Waren und Dienstleistungen bzw. das Bewirken einer finanziellen Transaktion eindeutig im Vordergrund stehen²³⁶. Danach kann sich der mit wirtschaftlicher Zielsetzung Werbende nur dann auf Art. 16 BV berufen, wenn die Werbung neben einer wirtschaftlichen Botschaft auch noch einen **besonderen ideellen Meinungsgehalt** aufweist. Fraglich ist, ob Werbemaassnahmen bereits dann zu einer Meinungsäusserung im Sinne der Kommunikationsgrundrechte mutieren, wenn eine im öffentlichen Interesse (z.B. Umwelt- oder Gesundheitsschutz) stehende Leistung mit einem entsprechenden Hinweis beworben wird²³⁷. Nach Ansicht des Bundesgerichts muss die ideelle Meinungsäusserung in jedem Falle überwiegen, um die Anwendung der Art. 16 f. BV und damit einen über Art. 27 BV hinausgehenden Schutz der Wirtschaftswerbung rechtfertigen zu können²³⁸. Ähnliches gilt für die unlautere parodistische Anlehnung, die zumindest unter Wettbewerbern nicht nach Art. 16 BV gerechtfertigt werden kann²³⁹.

- 64 Die auf ein Überwiegen der ideellen Aussage abstellende **Differenzierung des Bundesgerichts** bereitet Abgrenzungsschwierigkeiten und wird der umfassenden Abwägung, die bei Eingriffen in die Werbefreiheit ebenso wie bei anderen Grundrechtseingriffen vorzunehmen ist, nicht hinreichend gerecht²⁴⁰. Folgt man nämlich diesem **«Schwerpunktansatz»**, muss man entweder bei der Prüfung von Art. 27 BV wegen des zwar geringen, aber doch gegebenen Meinungsgehalts eher von einer Grundrechtsverletzung ausgehen²⁴¹ oder bei der Prüfung von Art. 16 f. BV wegen der zumindest auch gegebenen wirtschaftlichen Zielsetzung der Äusserung Beschränkungen eher zulassen²⁴². Daher ist besser zwischen der rein kommerziellen und allein Art. 27 BV unterworfenen wirtschaftlichen Werbeaussage und der zu dieser ggf. hinzutretenden ideellen Meinungsäusserung zu trennen. Letztere ist prinzipiell unabhängig von ihrer Intensität, die erst bei einer allfälligen Abwägung be-

²³⁵ BGE 123 IV 211, 216 («Rinderwahnsinn»); OGer SH sic! 2012, 409, 410 («Fresh alpine milk»); ungenau daher der beiläufige Verweis auf die Meinungsäusserungsfreiheit im Zusammenhang mit einer vermeintlichen sog. Schikanebetreibung (dazu Art. 2 N 92) OGer ZH ZR 2014, 145, 147.

²³⁶ OGer SH sic! 2012, 409, 410 («Fresh alpine milk»); MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 365 Fn. 27; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 221.

²³⁷ MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 372 nennen das Beispiel der Werbung für Präservative, deren Verwendung auch der Prävention gegen AIDS diene.

²³⁸ BGE 128 I 295, 308 («Genfer Tabak- und Alkoholwerbung»); SGK-BURKERT, Art. 17 BV N 13; krit. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 372 ff., wonach kommerzielle Werbung, die Ziele von öffentlichem Interesse verfolge, einen erhöhten Schutz verdiene und dabei die Meinungsfreiheit im Vordergrund stehe.

²³⁹ ABEGG, Gebrauch, 155 und 157; anders für Parodien durch Dritte BGer 4C.342/2005 E. 1.2 («Heizen mit Öl») und Massnahmeentscheid des Einzelgerichts in Zivilsachen Basel-Stadt vom 13.11.2009 sic! 2010, 375 («Davidoff/Davideath»).

²⁴⁰ Vgl. auch SGK-BURKERT, Art. 17 BV N 14; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 198.

²⁴¹ So denn auch konsequent KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 198.

²⁴² In diesem Sinne auch für Art. 10 EMRK EGMR v. 5.11.2002, Nr. 38743/97 («Demuth/Schweiz»), Rec. 2002-IX 1; e contrario auch EGMR v. 17.1.2002, Nr. 53440/99 («Hertel II»), AJP 2003, 1508.

deutsam wird, eigenständig am Massstab der Kommunikationsgrundrechte und insbesondere auch an deren Kerntatbestand, dem Zensurverbot (Art. 17 Abs. 2 BV²⁴³), zu messen.

Eine Berufung auf die Kommunikationsrechte kommt am ehesten bei der allgemeinen **Aufmerksamkeitswerbung**, d.h. einer Werbemassnahme ohne konkreten Bezug zu einer angebotenen Leistung, in Betracht. Legt man hier den Schwerpunktansatz des Bundesgerichts (N 63 f.) zugrunde, kann ein Überwiegen der ideellen Meinungsäusserung nämlich dann angenommen werden, wenn sich der letztlich mit wirtschaftlicher Zielsetzung generell für seine Produkte Werbende in der konkreten Werbung auf eine gesellschaftliche, politische, künstlerische, wissenschaftliche oder sonstige ideelle Botschaft konzentriert²⁴⁴.

Ideell motivierte Meinungsäusserungen Dritter – insbesondere auch in ihrer Verbreitung durch die Medien – werden in jedem Fall vom Anwendungsbereich der Kommunikationsgrundrechte erfasst²⁴⁵. Dies gilt auch dann, wenn sie i.S.d. 1986 neu gefassten Art. 2 zur Beeinflussung des Wettbewerbs geeignet sind (näher Art. 2 N 11 ff.) und sich mit ihnen eigene wirtschaftliche Zielsetzungen des Dritten (z.B. Steigerung der Auflage oder Einschaltquote, Werbung von Mitgliedern) verbinden²⁴⁶. Eine Berufung auf die Art. 16, 17 BV setzt jedoch voraus, dass die Meinungsäusserung dem Sachgerechtigkeitsgebot entspricht und nicht etwa wesentliche Informationen verschweigt²⁴⁷.

dd) Wissenschafts- und Kunstfreiheit

Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV) hat neben den Kommunikationsgrundrechten eine diesen vergleichbare lauterkeitsrechtliche Bedeutung, wenn wettbewerbsrelevante wissenschaftliche Ansichten von Dritten geäussert und/oder

²⁴³ Das Zensurverbot bildet den Kerngehalt sämtlicher Kommunikationsgrundrechte (näher SCHEFER, Kerngehalte, 462 ff.).

²⁴⁴ Beispiele bilden die frühere Benetton-Werbekampagne, die mit schockierenden Bildern (z.B. hungernde Kinder, Kriegsversehrte, Aidsopfer) auf diverse Probleme in der Welt aufmerksam machte (dazu etwa BGHZ 130, 196 – «Ölverschmutzte Ente»), und der Sachverhalt von BGH GRUR 1997, 761 («Politikerschelte»), in dem die Beklagte für ihr Schmerzmittel in genereller Form u.a. mit dem Hinweis auf die mangelnde Präsenz der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und der Forderung nach mehr Fleiss, Pünktlichkeit und Verantwortungsgefühl der Abgeordneten geworben hatte; mit Recht jedoch verneint in OGer SH sic! 2012, 409, 410 («Fresh alpine milk») für einen Text, in dem sich ein kleines Fabrikationsunternehmen (Trybol AG) mit unzähligen konkurrenzierenden Unternehmen konfrontiert sah, welche die Marke Schweiz als Herkunftsangabe missbräuchten.

²⁴⁵ BGE (2A.40/2006) sic! 2006, 574 («SpiderCatcher»); BGer 4C.342/2005 E. 1.2 («Heizen mit Öl»); BGer 4C.167/2006 E. 6.1.2 («Staufer»); Massnahmeentscheid des Einzelgerichts in Zivilsachen Basel-Stadt vom 13.11.2009 sic! 2010, 375 («Davidoff/Davideath»); BORN, medialex 2010, 134 f.

²⁴⁶ Dazu etwa BGE 120 II 76, 82 («Mikrowellenherd b»), BGE 123 IV 211 («Rinderwahnsinn»); zu Kollisionen bzw. Einschränkungen der Medienfreiheit mit dem bzw. durch das UWG siehe auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 16 m.w.N.

²⁴⁷ BGer 2C_494/2015 E. 5.3 («Zahnarztpfusch»).

verbreitet werden (vgl. N 66)²⁴⁸. Die Kunstfreiheit (Art. 21 BV) spielt etwa für das Verbot der getarnten Werbung in Spielfilmen (Art. 2 N 43)²⁴⁹ oder bei Parodien, Satiren und Karikaturen²⁵⁰ eine Rolle.

ee) Eigentumsgarantie

68 Da das in Art. 1 eine Eigentumsgarantie enthaltende und 1954 in Kraft getretene Erste Zusatzprotokoll zur EMRK²⁵¹ von der Schweiz bislang nicht ratifiziert worden ist, stützt sich der grundrechtliche Eigentumsschutz allein auf Art. 26 BV. Von dieser Vorschrift werden aber auch **wettbewerbsrelevante Besitzstände** wie etwa der geschäftliche Ruf (Art. 2 N 104 ff.) geschützt. Ausserdem werden die Immaterialgüterrechte als Eigentumspositionen von Art. 26 BV erfasst. Bedeutung hat die Eigentumsgarantie zudem für die Nutzung eigener Sachen und Grundstücke zu Werbezwecken.

ff) Verfahrensgrundrechte

69 Die Verfahrensgrundrechte (Art. 6 EMRK, Art. 29, 29a, 30 und 32 BV) haben wie auch sonst Einfluss auf den Wettbewerbsprozess. UWG-spezifische Probleme ergeben sich im Spannungsfeld zwischen Art. 19 (Auskunftspflicht) und der strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit sowie im Zusammenhang mit dem nunmehr allerdings verallgemeinerten und in Art. 156 ZPO integrierten verfahrensmässigen Geheimnisschutz, welcher das Recht der anderen Partei auf rechtliches Gehör beeinträchtigen kann (näher Art. 6 N 36 ff.).

3. Einfache Bundesgesetze

a) Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG)

70 Das am 19.12.1986 verabschiedete und am 1.3.1988 in Kraft getretene Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG 1986) enthält die Kernbestimmungen des schweizerischen Lauterkeitsrechts (zu den Vorläuferregelungen,

²⁴⁸ Siehe dazu BGE 120 II 76, 82 («Mikrowellenherd I»); SCHWANDER, Wissenschaftsfreiheit, 264.

²⁴⁹ Vgl. für das deutsche Recht BGHZ 130, 205 ff. («Feuer, Eis & Dynamit I»), wonach der Produzent eines Spielfilms für sich zwar auch die Kunstfreiheit in Anspruch nehmen könne, jedoch auf den Umstand, dass der Spielfilm von den in ihm mit ihren Markenprodukten zu sehenden Unternehmen massgeblich mitfinanziert worden sei, hinzuweisen habe; zurückhaltend BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 17.

²⁵⁰ Dazu etwa ABEGG, Gebrauch, 153 f. und 158 (zugleich zurückhaltend).

²⁵¹ Zu dessen Bedeutung für den Schutz von Immaterialgüterrechten im Zusammenhang mit der Entscheidung des EGMR v. 11.1.2007, Nr. 73049/01 («Annheuser-Busch c. Portugal») etwa HOLZER, sic! 2007, 479 ff.

zur Entstehungsgeschichte und zu den Revisionen s. N 84 ff.). Das aus fünf Kapiteln bestehende **UWG ist so aufgebaut**, dass es im Anschluss an einen Zweckartikel (1. Kapitel: Art. 1) in einem 2. Kapitel zunächst die materiell-privatrechtlichen Tatbestände unlauteren Wettbewerbsverhaltens in Form einer Generalklausel (Art. 2) sowie mehrerer mit Ausnahme von Art. 4a, 7 und 8 auch strafbewehrter Sondertatbestände (Art. 3–8) aufführt (zu den Konkurrenzen siehe Art. 2 N 3 ff. sowie die jeweiligen Abschnitte in den Kommentierungen der Sondertatbestände). Hierauf folgen unter dem unzutreffenden Titel «Prozessrechtliche Bestimmungen» im zweiten Abschnitt des 2. Kapitels die Regelungen zu den privatrechtlichen Sanktionen dieses Verhaltens und zur Aktiv- bzw. Passivlegitimation (Art. 9–11) sowie zur Beweislastumkehr bei in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen (Art. 13a). Die früher noch in diesem Kapitel enthaltenen prozessualen Vorschriften (Art. 12, 13, 14, 15 aUWG) sind zum 1.1.2011 in der ZPO aufgegangen. Von den sich im 3. Kapitel anschliessenden verwaltungsrechtlichen Bestimmungen sind nach der 1995 erfolgten Abschaffung der Regelungen über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (Art. 21 f. UWG a.F.) nur noch die Art. 16–20 übrig geblieben. Dafür wurde mit Wirkung vom 1.4.2012 ein neues Kapitel 3a eingefügt, das Regelungen zur Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden enthält (Art. 21, 22). Das UWG endet mit Strafbestimmungen (4. Kapitel: Art. 23–27) und Schlussbestimmungen (5. Kapitel: Art. 28 f.). Da es keine Regelungen zum intertemporalen Recht enthält, gelten insoweit die allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 ff. SchlT ZGB, Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 StGB)²⁵².

b) Weitere Bundesgesetze mit lauterkeitsrechtlicher Relevanz

Neben dem UWG haben auch andere bundesgesetzliche Regelungen Bedeutung für das Lauterkeitsrecht. Dies gilt insbesondere für die Art. 28 ff. **ZGB** (SR 210), Art. 15, 47–51 **MSchG** (SR 232.11; ab 1.1.2017: Art. 15, 27a–27e und 47–56), Art. 2–4 **WSchG** (SR 232.21; Inkrafttreten des totalrevidierten WSchG zum 1.1.2017), Art. 1 ff. **KG** (SR 251), Art. 109 ff., 129, 132 f., 136 f. und 157 **IPRG** (SR 291), Art. 41 Abs. 1 lit. g und 42b²⁵³ **AlkG** (SR 680), Art. 20 **ChemG** (SR 813.1), Art. 45, 45a **FMG** (SR 784.10), Art. 2 lit. k und Art. 9–14 **RTVG** (SR 784.40), Art. 31–33 **HMG** (SR 812.21), Art. 18–21 **LMG** (SR 817.0), Art. 14–16b **LwG** (SR 910.1), Art. 1–4 **LG** (SR 935.51), Art. 14 **MessG** (SR 941.20), Art. 1–4 **KIG** (SR 944.0).

Weitere werberechtliche Regelungen finden sich in diversen Wirtschaftsaufsichtsgesetzen (z.B. Art. 1 Abs. 4 **BankG** – SR 952.0) und in diversen freie Berufe betreffenden Gesetzen (z.B. Art. 12 lit. d **BGFA** – SR 935.61²⁵⁴ und Art. 27 lit. d **PsyG** –

²⁵² Siehe dazu für Art. 8 etwa BGE 140 III 404 und Art. 8 N 223 ff. sowie generell Art. 28 N 4.

²⁵³ Zur Anwendbarkeit von Art. 42b auf die grenzüberschreitende Alkoholwerbung BVGer sic! 2013, 155 («Duftbäumchen»).

²⁵⁴ BGE 139 II 173 (Unzulässigkeit der Aussenwerbung in Form einer grossformatigen Fassadenanschrift); BGer 2A.98/2006 (Werbung mit unzulässigem Erfolgshonorar); BGer 2C_259/2014 (Unzu-

SR 935.81). Sonderregelungen zur Preisangabe enthalten im Privatrecht etwa noch Art. 6 **PauRG** (SR 944.3) und Art. 9 ff. **KKG** (SR 221.214.1). Titelschutzrelevante Regelungen finden sich insbesondere in Art. 63 f. i.V.m. Art. 36 **BBG** (SR 412.10) und in einzelnen Sondergesetzen (z.B. Art. 39, 58 i.V.m. Art. 3 ff. **MedBG** – SR 811.11). Regelungen gegen Freizügigkeits- und Handelshemmnisse (z.B. **BGBM** – SR 943.02, **THG** – SR 946.51) können ebenfalls Auswirkungen auf das Lauterkeitsrecht zeitigen. In enger Verwandtschaft zum Lauterkeitsrecht des UWG stehen schliesslich die anderen Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes (**PatG** – SR 232.14, **MSchG** – SR 232.11, **DesG** – SR 232.12, **ToG** – SR 231.2) und das im **URG** (SR 231.1) geregelte Urheberrecht (näher N 26 ff.).

4. Verordnungsrecht

- 73 Insbesondere im Werberecht werden die eidgenössischen und kantonalen Gesetze aufgrund entsprechender Ermächtigungen (z.B. Art. 20 Abs. 2) durch zahlreiche **Verordnungen** konkretisiert (näher Vor 16 N 30 ff.). Bedeutsame lauterkeitsrechtliche Verordnungen sind die Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (**PBV**) vom 11.12.1978 (SR 942.211; näher Art. 16 N 4 und passim)²⁵⁵ und die Verordnung über die Arzneimittelwerbung (**AWV**) vom 17.10.2001 (SR 812.212.5; näher Vor Art. 16–20 N 51). Besondere Bedeutung haben neben PBV und AWV auch noch folgende Verordnungsregelungen: Art. 52a–60a MSchV (SR 232.111; in der ab 1.1.2017 gültigen Fassung), Art. 1 ff. **HasLV** (SR 232.112.1; in Kraft ab 1.1.2017), Art. 1 ff. **GUB/GGA-Verordnung für nicht landwirtschaftliche Erzeugnisse** (SR 232.112.2; in Kraft ab 1.1.2017), Art. 3 und 4 **WSchV** (SR 232.211; in Kraft ab 1.1.2017), Art. 11–23 **RTVV** (SR 784.401), Art. 10–11a, 26–29, 31 **LGV** (SR 817.02), Art. 11–19 **TabV** (SR 817.06), Art. 2–4b **GUB/GGA-Verordnung** (SR 910.12) und Art. 43 **LV** (SR 935.511).
- 74 Lauterkeitsrechtlich relevant sind ausserdem noch die **Deklarationsverordnungen**²⁵⁶, Art. 36, 45 und 75 **ChemV**, die **BAIV**²⁵⁷, die **Pelzdeklarationsverord-**

lässigkeit der reisserischen Anwaltswerbung anlässlich eines Eishockeyspiels; mitgeteilt in ZBJV 2015, 375 ff.); vgl. zur Unzulässigkeit der Schockwerbung durch einen Anwalt BGH NJW 2015, 72; eine Beurteilung der Anwaltswerbung allein nach UWG-Grundsätzen befürwortend SCHÜTZ, Anwaltswerbung, Zürich 2010; zu der vom Schweizerischen Anwaltsverband vorgesehenen Abschaffung von Art. 12 lit. d BGFA siehe Art. 25 des SAV-Entwurfs für ein Bundesgesetz über den Anwaltsberuf vom Februar 2012 (dazu etwa E. STAEHELIN, Anwaltsrevue 2/2012, 69); zum Gebrauch von Social Media durch Anwälte BÜHLMANN, Anwaltsrevue 2015, 111, 113 ff.

²⁵⁵ Dazu etwa BGE 128 IV 177 («Telefonsex»).

²⁵⁶ Verordnung vom 5. September 2012 über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen (Mengenangabeverordnung, MeAV, SR 941.204) sowie Verordnung des EJPD vom 10. September 2012 über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen (MeAV-EJPD).

²⁵⁷ Verordnung vom 8. November 2006 über die Kennzeichnungen «Berg» und «Alp» für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (SR 910.19); dazu BGer sic! 2012, 399 («Heidi-Alpen Bergkäse»).

nung²⁵⁸ die **Bio-Verordnung**²⁵⁹, die sog. «**Swiss made**»-Verordnung²⁶⁰, die **MepV**²⁶¹, Art. 69 f. **VTS**²⁶², Art. 95 ff. **SSV**²⁶³ und Anhang 3.6 **EnV**.

5. Richterrecht

Im Lauterkeitsrecht kommt der Konkretisierung der Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Rechtsprechung eine **besondere Bedeutung** zu. Dies gilt namentlich für die Bildung von Fallreihen im Rahmen von Art. 2 (näher zur Diskussion um diese Fallreihenbildung Art. 2 N 9 und 33 f.). Obwohl in letzter Zeit insbesondere aus Gründen der Strafbewehrung eine zunehmende Tendenz zur gesetzlichen Regelung von Einzelfragen in Sondertatbeständen feststellbar ist (N 91, 94), kann man im Angesicht von Art. 2 und der weitreichenden Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf die Gerichte auch von einer Kapitulation des UWG-Gesetzgebers vor der dynamischen Vielfalt der tatsächlichen Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs sprechen. Aufgrund dieser eigenen Ohnmacht fordert der Gesetzgeber die Gerichte auch immer wieder zu einer verstärkten Nutzung der Generalklausel auf bzw. bedauert ausdrücklich die insoweit zu beobachtende Zurückhaltung der Gerichte²⁶⁴.

75

6. Selbstregulierung

Die Selbstregulierung durch Regeln der Werbewirtschaft und der einzelnen Wirtschaftszweige hat im Lauterkeitsrecht ein breites Anwendungsgebiet. Wie auch in anderen Bereichen bietet sie die **Vorteile** einer sachnahen, flexiblen und weitgehend akzeptierten Regelsetzung mit ggf. transnationaler Wirkung. Neben wettbewerbsrechtlichen können auch Fragen der Moral und des Geschmacks geregelt werden. Zu den **Nachteilen** gehören das Demokratiedefizit, eingeschränkte Sanktionsmöglichkeiten, das mögliche Platzgreifen von Formen der Selbstjustiz, die Gefahr einer den Wettbewerb einschränkenden Versteinerung der wettbewerblichen Praktiken sowie die Gefahr von Interessenkonflikten bzw. einer mangelnden Berücksichtigung von Drittinteressen. Bisweilen können sich auch mächtige Gruppen

76

²⁵⁸ Verordnung vom 7. Dezember 2012 über die Deklaration von Pelzen und Pelzprodukten (SR 944.022).

²⁵⁹ Verordnung des EVD vom 22. September 1997 über die biologische Landwirtschaft mit ihren Anhängen (SR 910.18).

²⁶⁰ Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Benutzung des Schweizer Namens für Uhren (SR 232.119); im Zuge der Swissness-Gesetzgebung (dazu Art. 3 Abs. 1 lit. b N 36) wurde die Verordnung mit Wirkung vom 1.1.2017 revidiert.

²⁶¹ Medizinprodukteverordnung vom 17. Oktober 2001 (SR 812.213).

²⁶² Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (SR 741.41).

²⁶³ Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21).

²⁶⁴ Botschaft UWG 1983, 1010, 1018, 1032 und 1042 f.; die Zurückhaltung bestreitend BGE 107 II 277, 281 («Aktionsverkäufe»); sie begrüssend BSK UWG-HILTY, Art. 2 N 62.

mit gegenläufigen Interessen beim Erlass von Massnahmen der Selbstregulierung blockieren, wie dies beispielsweise Anfang der 1980er Jahre im Einzelhandel der Fall war²⁶⁵.

- 77 Die autonom gesetzten Regeln der betroffenen Wirtschafts- und Berufsverbände sowie die unverbindlichen Richtlinien internationaler Organisationen können bei der Auslegung des schweizerischen Lauterkeitsrechts und insbesondere bei der Konkretisierung der Generalklausel **Berücksichtigung** finden²⁶⁶. Man kann sich ihrer auch als **Argumentationsgrundlage** in entsprechenden Fällen bedienen. Es darf dabei **jedoch** nicht in Vergessenheit geraten, dass die Unlauterkeit eines Wettbewerbsverhaltens **letztlich nach normativen Massstäben** und damit unabhängig von den tatsächlichen Gepflogenheiten und Anschauungen einer Branche unter rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Denn zum einen ist auch auf besonders umkämpften Märkten, in denen (traditionell) eine «raue Atmosphäre» herrscht und von den Wettbewerbern akzeptiert wird, dem Lauterkeitsrecht eine prinzipielle und allenfalls den besonderen Umständen angepasste Geltung zu verschaffen (s. auch Art. 2 N 125)²⁶⁷. Zum anderen darf es nicht durch die rechtliche Zementierung von Gepflogenheiten zu einer Erstarrung des Wettbewerbsverhaltens auf einem Markt (sog. Kartell der Konvention²⁶⁸) und zur Sanktionierung eines lediglich unkonventionellen Verhaltens kommen.
- 78 Die von der Schweizerischen Lauterkeitskommission (www.faire-werbung.ch)²⁶⁹ aufgestellten und zuletzt im April 2008 aktualisierten «Grundsätze Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation» (sog. **SLK-Grundsätze**²⁷⁰) bilden in der Schweiz den wichtigsten Kodex der Selbstregulierung. Die der Selbstkontrolle der schweizerischen Werbewirtschaft dienenden SLK-Grundsätze orientieren sich unter Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung am Vorbild des ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice (sog. ICC-Code) der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris, der 2011 als Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communications Practice neu aufgelegt wurde

²⁶⁵ Trotz der von der Arbeitsgruppe für die private Selbstordnung des Wettbewerbs im Lebensmittelhandel 1982 vorgelegten «Charta des fairen Wettbewerbs» hatte daher die Botschaft UWG 1983 ein Defizit bei der Selbstregulierung zu konstatieren (Botschaft UWG 1983, 1015 f. und 1018); siehe zur gegenseitigen Blockade von Interessenvertretern in der seit 1977 an der Revision des UWG von 1943 arbeitenden Expertenkommission BAUDENBACHER, Kommentar UWG, vor Art. 1 N 6.

²⁶⁶ Vgl. zur Bedeutung von Standesregeln als rechtliche Auslegungshilfe BGE 105 II 149, 158 und BGE 125 IV 139, 144.

²⁶⁷ Siehe dazu einerseits BGE 79 II 409, 412 («Lux II») und andererseits den Entscheid BGE 112 II 268, 284 («Denner/Bier II»), in dem eine raue Atmosphäre zwischen den Mitbewerbern im Rahmen von Art. 3 lit. a (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. a) Berücksichtigung fand.

²⁶⁸ So plastisch Joachim Bornkamm in seiner am 6.2.2003 an der Universität Freiburg/Br. gehaltenen Antrittsvorlesung (unveröffentlicht).

²⁶⁹ Zur Geschichte der SLK siehe den kurzen Abriss in der Entscheidung SLK (199/13) vom 18.9.2013 N 4.

²⁷⁰ Abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/09/Grundsaeetze.pdf (besucht am 23.3.2016).

(näher zum ICC-Code N 160). Sie bilden wie auch die **SLK-Richtlinien für Tests** vom April 2001²⁷¹ und die SLK-Richtlinie vom November 2012 zur neuen UWG-Bestimmung betreffend **Sterneintrag** (Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG)²⁷² die Grundlage für die Entscheidungen der drei Spruchkammern der Schweizerischen Lauterkeitskommission, die über die Stiftung der Schweizer Werbung von allen bedeutenden Organisationen der Kommunikationsbranche getragen wird. Die SLK hat ein Beschwerdeformular und eine Wegleitung für das Abfassen und Einreichen von Beschwerden erstellt (zum Verfahren vor den Spruchkammern der Lauterkeitskommission näher Vor Art. 9–13a N 179 ff.). Die Entscheidungen der SLK, gegen die der Rekurs statthaft ist, äussern sich bisweilen nicht nur zur Unvereinbarkeit von Massnahmen der kommerziellen Kommunikation mit den SLK-Grundsätzen, sondern auch zur Unlauterkeit nach dem UWG. Obwohl ihnen naturgemäss nicht die Autorität von gerichtlichen Entscheidungen zukommt und ihnen angesichts der niedrigeren Sanktionsschwelle insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche Sanktionierung von Wettbewerbsverstössen regelmässig auch nur eine schwache Überzeugungskraft innewohnt, werden sie in diesem Kommentar zur Illustration berücksichtigt. Den mit Abstand grössten Anteil an den Verfahren der SLK haben Fälle zur unerwünschten Werbung (2015: ca. 40%), gefolgt von Entscheidungen zur sexistischen Werbung (2015: ca. 13%)²⁷³.

Weitere relevante Selbstregulierungskodizes (siehe dazu auch noch Vor Art. 9–13a N 194) bestehen im Tätigkeitsbereich des Schweizerischen Public Relations Verbands (**SPRV**)²⁷⁴. Für Massnahmen des Direktmarketings haben der Schweizer Dialogmarketing Verband (**SDV**) und der Verband des Schweizerischen Versandhandels (**VSV**) jeweils einen Ehrenkodex aufgestellt²⁷⁵. Darüber hinaus enthalten viele **Verhaltenskodizes von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen** Regeln über das Verhalten im Wettbewerb²⁷⁶. Auch das Verhalten von Journalistinnen und

79

²⁷¹ Abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/richtlinie_tests_de.pdf (besucht am 23.3.2016).

²⁷² Abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/richtlinie_stern.pdf; dazu SENN, sic! 2013, 267 ff.

²⁷³ Siehe dazu den letzten Tätigkeitsbericht der SLK für das Jahr 2015, 24 (abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2016/03/taetigkeit_2015.pdf, besucht am 23.3.2016).

²⁷⁴ Zum Code of Conduct der IPRA (International Public Relations Association) in der Fassung von 2011, welche den Code of Venice (1961), den Code of Athens (1965) und den Code of Brussels (2007) konsolidiert, siehe www.ipra.org/member-services/code-of-conduct (besucht am 23.3.2016); zum Kodex von Lissabon (zugleich Verhaltensnormen des Schweizerischen Public Relations Verbandes), zur ICCO Stockholm Charter, zum Code of Athens und zum Code of Brussels www.prsuisse.ch/de/service/downloads/kodices (besucht am 23.3.2016).

²⁷⁵ Ehrenkodex SDV vom 2.12.2011, abrufbar unter: http://sdv-dialogmarketing.ch/uploads/2012_SDV_Ehrenkodex.pdf (besucht am 23.3.2016); Ehrenkodex VSV vom 10.6.2015, abrufbar unter: <http://www.vsv-versandhandel.ch/media/filemanager/mitgliederinformationen/ehrenkodex-distanzhandel-gueltig-ab-1-1-16.pdf> (besucht am 23.3.2016).

²⁷⁶ Siehe etwa Art. 16 der Landesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands SAV in der Fassung vom 22. Juni 2012 (abrufbar unter: www.sav-fsa.ch/de/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html; besucht am 23.3.2016) und Art. 21 der Landesordnung 2007 der Schweizerischen Zahnärzte-

Journalisten als Drittpersonen im Wettbewerb wird massgeblich durch die Richtlinien des **Presserates** geprägt²⁷⁷. Zur Konkretisierung von Art. 36a KKG (Verbot aggressiver Werbung für **Konsumkredite**) haben die Mitglieder des Verbandes Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute (VSKF) und des Schweizerischen Leasingverbandes (SLV) sowie weitere Branchenangehörige am 27.11.2015 die Konvention betreffend Werbeeinschränkungen und Prävention im Privatkredit- und Konsumentenleasinggeschäft geschlossen²⁷⁸. Bereits seit 2003 (aktuelle Fassung von 2006) besteht ein Verhaltenskodex der Alkoholindustrie²⁷⁹. Ein gerade auch für die Werbung bedeutsames Anwendungsfeld der Selbstregulierung bildet schliesslich die **Zertifizierung** und die hiermit verbundene Verleihung von Zertifikaten und Gütesiegeln²⁸⁰.

IV. *Prinzipien und Charakteristika des schweizerischen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb*

Literatur

P. ABBT, Konsumentenschutz und Wettbewerb – Ein Spannungsverhältnis, erläutert am Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, Zürich 1994; M. BAMMATTER, Der Begriff des Leistungswettbewerbs im schweizerischen Lauterkeitsrecht, Bern 1990; M. BERGER, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, Zürich 1997; F. DESSEMONTET, Théorie fonctionnaliste de la concurrence et droits subjectifs, SZW 1994, 117 ff.; O. A. GERMANN, Zum Leistungsprinzip im Wettbewerbsrecht, WuR 1968, 143 ff.; E. A. KRAMER, Konsumentenschutz als neue Dimension des Privat- und Wettbewerbsrechts, ZSR 1979, 49 ff.; M. KUMMER, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlautern und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960; C. MARADAN, Les principes généraux de la nouvelle loi, in: Caruzzo/Oberson (Hrsg.), La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Lausanne 1988; D. LINDER, Das UWG als Ansatz des Konsumentenschutzes – Instrumentalisierung des Lauterkeitsrechts im Hinblick auf den Schutz von Konsumenteninteressen?, Zürich 1994; W. SCHLUEP, Vom lauteren zum freien Wettbewerb, in: Zum Wirtschaftsrecht, Bern 1978; DERS., Wirksamer Wettbewerb – Schlüsselbegriff des neuen schweizerischen Wettbewerbsrechts, Bern 1987; DERS., Über den Begriff der Wettbewerbsverfälschung, in: H. Merz/W. Schlupe (Hrsg.), Recht und Wirtschaft heute, FS Kummer, Bern 1980, 487 ff.; DERS., Wettbewerbsfreiheit – staatliche Wirtschaftspolitik: Gegensatz oder Ergänzung?, ZSR 1991, 51 ff.; DERS., Über die Eigenarten des schweizerischen Wettbewerbsrechts, in: Deutsch-

Gesellschaft SSO (abrufbar unter: www.sso.ch/fileadmin/upload_sso/1_SSO/0_Portraet/Standesordnung_2007_d_f.pdf; besucht am 23.3.2016).

²⁷⁷ Aktuelle Informationen unter: www.presserat.ch/richtlinien.htm (besucht am 23.3.2016); Bedeutung haben namentlich die Richtlinien 10.1 (Trennung zwischen redaktionellem Teil und Werbung), 10.2 (Publi-Reportagen) und 10.5 (Inserateboykotte).

²⁷⁸ Abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2016/01/konvention-werbung-u-pr-vention-def-27.11.2015.pdf (besucht am 23.3.2016).

²⁷⁹ Abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/Verhaltenskodex-Alkoholindustrie.pdf (besucht am 23.3.2016).

²⁸⁰ Näher zu Qualitäts-, Sicherheits-, Umwelt- und Sozialzeichen DÉDEYAN, Macht durch Zeichen, 61 ff.

Österreichisch-Schweizerisch-Liechtensteinische Anwaltsvereinigung (Hrsg.), Wettbewerb im ungeteilten Europa, Wien 1994, 65 ff.; H. P. WALTER, Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG, SMI 1992, 169 ff.; R. H. WEBER, Welches Lauterkeitsrecht braucht die Schweiz?, sic! 2012, 231 ff.

Das schweizerische Lauterkeitsrecht **schützt nach Art. 1** den lauterer und unverfälschten (wirtschaftlichen) Wettbewerb (näher zur objektiven Schutzrichtung Art. 1 N 2 ff.) im Interesse aller Beteiligten (näher zur dreidimensionalen subjektiven Schutzrichtung Art. 1 N 22 ff.). Es erfasst nur wettbewerbsrelevante Verhaltensweisen im wirtschaftlichen Verkehr, wobei seit 1986 kein Wettbewerbsverhältnis mehr zwischen dem Verletzer und den Betroffenen bestehen muss (näher Art. 2 N 18). Da es dem Lauterkeitsrecht um einen **objektiven Schutz** der Lauterkeit und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs geht, ist das unlautere Wettbewerbsverhalten im Privat- und Verwaltungsrecht auch ohne Verschulden tatbestandsmässig (Art. 2 N 23). Die **Interessen der Beteiligten** werden zudem weniger individuell, sondern **vorrangig kollektiv und reflexartig** geschützt²⁸¹. Daher kommt es nur auf die generelle Irreführungs- bzw. Beeinflussungseignung und nicht auf eine tatsächliche Irreführung oder Beeinflussung einzelner Mitglieder des Adressatenkreises an (dazu etwa Art. 3 Abs. 1 lit. b N 65 f.). Die Aktivlegitimation steht konsequenterweise auch Verbänden und ggf. sogar der Eidgenossenschaft zu (näher Art. 10). Die Mitbewerber (Art. 9) und im Gegensatz zu vielen anderen Rechtsordnungen auch die Kunden (Art. 10 Abs. 1) können jedoch zugleich individuell klagen (näher Art. 9 N 8 ff. und Art. 10 N 17 ff.).

Das Lauterkeitsrecht entzieht sich aufgrund der **Vielfalt der** von ihm zu erfassenden **Sachverhalte**, der dabei zu berücksichtigenden Auswirkungen und Interessen sowie der jeweils **schwierigen Abgrenzung** zwischen zulässigem und erwünschtem offensivem Wettbewerbsverhalten einerseits sowie unlauteren und verfälschenden Massnahmen andererseits einer detaillierten gesetzlichen Regelung. Dies hat auch im schweizerischen Recht zur Schaffung einer Generalklausel (Art. 2 Var. 2) und eines allgemeinen Täuschungstatbestandes (Art. 2 Var. 1) sowie zur Verwendung unbestimmter bzw. weiter Rechtsbegriffe (z.B. «unnötig verletzend», «irreführende Angaben», «besonders aggressive Verkaufsmethoden», «ohne angemessenen eigenen Aufwand») in den Sondertatbeständen geführt. Das Lauterkeitsrecht ist daher in besonderem Masse auf eine **Konkretisierung durch Richterrecht** und auf eine Systematisierung durch **Fallreihenbildung** angewiesen (näher Art. 2 N 9 und 33 ff.). Im Strafrecht entsteht ein Konflikt mit dem Legalitätsgrundsatz, der teilweise zu einer engeren Interpretation des Lauterkeitsrechts im strafrechtlichen Kontext zwingt (zur sog. **gespaltenen Auslegung** Art. 23 N 5 ff.).

Rechtsvergleichend fällt es auf, dass der schweizerische Gesetzgeber bei der Formulierung der Sondertatbestände viele der auch in anderen Rechtsordnungen anerkannten Fallreihen unlauteren Wettbewerbsverhaltens ausschliesslich oder über-

²⁸¹ Die Botschaft UWG 1983 bezeichnet dies als die seit dem UWG 1943 bestehende «sozialrechtliche Ausrichtung» des Lauterkeitsrechts (BBI 1983 II, 1009, 1038).

wiegend unter dem **Blickwinkel der Täuschung und Irreführung** erfasst hat (Art. 2 Var. 1²⁸², Art. 3 Abs. 1 lit. a bis lit. g, lit. i, lit. m, lit. p und lit. q), obwohl sie durchaus noch andere (teilweise wichtigere) Unlauterkeitsmerkmale aufweisen. Dies bietet zwar den Vorteil einer rechtssicheren Abgrenzung der Tatbestände, hat jedoch zum einen den Nachteil, dass die Täuschungseignung teilweise kaum feststellbar ist, weshalb der Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 lit. f auch eine fiktive Täuschungsvermutung aufstellen musste. Zum anderen ist der Irreführungstatbestand mit seinen mehr oder minder generellen Sondertatbeständen insgesamt nur schwer zu systematisieren (näher Art. 3 Abs. 1 lit. b N 3 ff.).

- 83 Ein Charakteristikum des schweizerischen Lauterkeitsrechts ist schliesslich die besondere **Bedeutung des Strafrechts** (näher dazu bei Art. 23). Dies gilt nicht nur wegen des grossen und wachsenden (N 91, 94) Umfangs strafbewehrter Sondertatbestände (Art. 3, 4, 5 und 6), sondern auch aufgrund der grossen Zahl strafrechtlicher Entscheidungen im Bereich des Lauterkeitsrechts.

V. *Geschichte und Perspektiven des schweizerischen Lauterkeitsrechts*

Literatur

C. BAUDENBACHER, Die Revision des schweizerischen UWG. Bemerkungen zum Entwurf der Expertenkommission, GRUR Int. 1981, 162 ff.; DERS. (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989; L. BAUMANN, Presse und unlauterer Wettbewerb – Vorschläge zur Vermeidung und Bewältigung von Konflikten, Bern 1999; R. BAUR, UWG und Wirtschaftsberichterstattung – Vorschläge zur Reduktion des Haftungsrisikos, Zürich 1995; M. DÜRINGER, Radio- und Fernsehwerbung, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Funktion als Finanzierungsinstrument der elektronischen Medien, Zürich 1994; B. DUTOIT, Les nouveaux délits de concurrence ou le droit à la poursuite de son ombre, in: La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, CEDIDAC Nr. 11, Lausanne 1988, 17 ff.; R. M. HILTY/H. C. VON DER CRONE/R. H. WEBER, Stellungnahme zur Anpassung des UWG: Ambush Marketing, sic! 2006, 702 ff.; P. JUNG, Tendenzen im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, in: Trigo Trindade et al. (Hrsg.), Economie – Environnement – Ethique, Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain, Zürich 2009, 201 ff.; DERS., Die systematische Stellung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG – Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Folgeprobleme, in: A. Brunner/A. K. Schnyder/A. Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich 2014, 129 ff.; A. KUT/D. STAUBER, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick, Jusletter vom 20. Februar 2012; D. LINDER, Das UWG als Ansatz des Konsumentenschutzes – Instrumentalisierung des Lauterkeitsrechts im Hinblick auf den Schutz von Konsumenteninteressen?, Zürich 1994; J. MICHEL, Die Entwicklung des zivilrechtlichen Begriffs «Unlauterer Wettbewerb» unter besonderer Berücksichtigung der Bundesgerichtspraxis, Bern 1946; P. NOBEL, Zu den Schranken des UWG für die Presse, SJZ 1992, 245 ff.; M. G. NOTH, Ambush Marketing mit Augenmerk auf die UEFA EURO 2008TM, AR 2008, 210 ff.; T. PROBST, Die richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht: Ein rückblickender Ausblick in die Zukunft, in: P. Jung (Hrsg.), Richterliche Eingriffe in den Vertrag, München 2013,

²⁸² Nicht ohne Grund wird die Täuschung in Art. 2 als Paragraf eines gegen Treu und Glauben verstossenden Wettbewerbsverhaltens zur unmittelbaren Illustration der Generalklausel angeführt.

223 ff.; P. SCHALTEGGER, Die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb, Zürich 1992; W. STICHER, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen als wettbewerbsrechtliches Problem, St. Gallen 1981; K. TROLLER, Les interrelations entre l'ancienne et la nouvelle loi contre la concurrence déloyale selon l'interprétation du Tribunal Fédéral, SJZ 1989, 134 ff.; H. P. WALTER, Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG, SMI 1992, 169 ff.; R. H. WEBER, Welches Lauterkeitsrecht braucht die Schweiz?, sic! 2012, 231 ff.; R. ZÄCH, Das UWG und die Medien – Plädoyer für besondere Anforderungen an die journalistische Sorgfalt, ZSR 1992, 173 ff.

1. Ursprünge des schweizerischen Lauterkeitsrechts

Mit der **Abschaffung des Zunftwesens**²⁸³ durch die Festschreibung der Handels- und Gewerbefreiheit in Art. 31 der Bundesverfassung von 1874 entstand das Bedürfnis nach Regulierung eines zwischenzeitlich ausgearteten Wettbewerbsverhaltens. Da das Verwaltungsrecht Ende des 19. Jh. noch in den Kinderschuhen steckte, wurde dem Regelungsbedürfnis zunächst mit privatrechtlichen Mitteln entsprochen. Vor diesem Hintergrund hat sich das moderne schweizerische Lauterkeitsrecht nach dem Vorbild des französischen Rechts, dem auch der Begriff des unlauteren Wettbewerbs («conurrence déloyale») entlehnt wurde, aus dem **Persönlichkeits- und Deliktsrecht** heraus entwickelt. Zentrale Grundlage bildete zunächst die deliktsrechtliche Generalklausel (**Art. 50 OR 1881**²⁸⁴). Die erforderliche Widerrechtlichkeit konnte allerdings nur bei Verletzung eines absoluten subjektiven Rechts bejaht werden. Hierzu entwickelte man aus dem Recht auf Schutz der (wirtschaftlichen) Persönlichkeit und des Eigentums zwei absolute Rechte des Gewerbetreibenden auf den Schutz seines geschäftlichen Ansehens und seiner Kundenbeziehungen²⁸⁵. Aufgrund des individualrechtlichen Ansatzes blieben auch gesamtwirtschaftlich schädliche Verhaltensweisen so lange ungeahndet, als sie nicht in die geschützte Rechtssphäre Dritter eingriffen²⁸⁶. Dieser Schutz richtete sich vor allem gegen Herabsetzungen und Verwechslungen²⁸⁷. Der am individuellen Konkurrentenschutz ausgerichtete deliktsrechtliche Ansatz bildete 1911 dann auch die Grundlage für die erste lauterkeitsrechtliche Sonderregelung in **Art. 48 OR 1911**²⁸⁸. Die 1925 in die Pariser Verbandsübereinkunft eingefügte Definition

²⁸³ Zu dessen Bedeutung für das frühe Lauterkeitsrecht PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 1.01 f.

²⁸⁴ Art. 50 OR 1881 lautete wie heute Art. 41 Abs. 1 OR: «Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet.»

²⁸⁵ BGE 21, 1181, 1188 f. («Singer»); dazu auch mit krit. Anmerkungen GERMANN, Unlauterer Wettbewerb, 236 ff.; zu bis in die Gegenwart reichenden Fortwirkungen dieses Ansatzes siehe KUMMER, Anwendungsbereich, 77 ff. (subjektives Recht an der Wettbewerbsstellung als Teil des Persönlichkeitsrechts) und GUBLER, Der Ausstattungsschutz nach UWG, 12 ff. (subjektives Recht auf funktionierenden Wettbewerb als Teil des Persönlichkeitsrechts).

²⁸⁶ BGE 57 II 334, 339 f.

²⁸⁷ BGE 21, 1181, 1188 f. («Singer»).

²⁸⁸ Art. 48 OR 1911 lautete: «Wer durch unwahre Auskündigung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz

unlauteren Wettbewerbs enthielt neben einer generalklauselartigen Umschreibung (Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ) ebenfalls nur zwei am Konkurrentenschutz ausgerichtete Sondertatbestände (**Art. 10^{bis} Abs. 3 PVÜ 1925**), nämlich das Verbot des Hervorrufens von Verwechslungen und das Verbot herabsetzender Falschbehauptungen. Das Irreführungsverbot fand erst 1934 Eingang in Art. 10^{bis} Abs. 3 PVÜ.

2. Das schweizerische Lauterkeitsrecht unter dem alten UWG von 1943

85 Erst im Zusammenhang mit der Schaffung eines eigenständigen Lauterkeitsrechts im UWG von 1943 kam es zu einer Abkehr vom allgemein deliktsrechtlichen Ansatz. Dabei ging der auf Vorarbeiten von Germann²⁸⁹ beruhende erste Entwurf für ein Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb von 1934 in seiner Generalklausel noch von einem Eingriff in bestimmte Persönlichkeitsrechte der Mitbewerber aus und stellte den Individualschutz in den Vordergrund²⁹⁰. Dann rückte jedoch der Gedanke vom «Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs» in das Zentrum der Betrachtung (Art. 1 Abs. 1 UWG 1943). Prägend wurde die **Idee des fairen Leistungswettbewerbs** um die Gunst der Kunden (näher Art. 1 N 13)²⁹¹. Neben dem Konkurrentenschutz sollte das neu geschaffene UWG auch den Interessen der Kunden und aller am Wettbewerb Beteiligten dienen²⁹². Wettbewerbsfunktionale Überlegungen wurden zwar ebenfalls angestellt, standen aber noch nicht im Mittelpunkt der Betrachtung²⁹³.

86 Das **UWG von 1943**²⁹⁴, das nach Ergreifung des Referendums am 29.10.1944 vom Volk mit 52,9 % Ja-Stimmen angenommen wurde und mit Ausnahme der Ausverkaufsregelungen am **1. März 1945 in Kraft** trat, **enthielt** allerdings noch keinen Zweckartikel i.S.d. geltenden Art. 1. Die nach der Generalklausel (Art. 1 Abs. 1) in Art. 1 Abs. 2 aufgeführten Sondertatbestände betrafen die Herabsetzung (lit. a), die Irreführung (lit. b), den Titelmisbrauch (lit. c), die Herbeiführung von Verwechslungsgefahren (lit. d), die Bestechung (lit. e), die unzulässige Geheimnisverwertung (lit. f und g) sowie die Verletzung von allgemeinen Arbeitsbedingungen (lit. h). Die Rechtsfolgen (Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, Unterlassung,

bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen.»

²⁸⁹ Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung. Gutachten über die Postulate zur «Förderung der Gewerbe» mit Vorentwurf und Motiven zu Bundesgesetzen gegen den unlauteren Wettbewerb und über den Schutz des Meistertitels, Basel 1927.

²⁹⁰ Botschaft UWG 1942, 674.

²⁹¹ Botschaft UWG 1942, 674.

²⁹² Zur Aktivlegitimation von Kunden sowie Berufs- und Wirtschaftsverbänden siehe Art. 2 Abs. 2 und 3 UWG 1943.

²⁹³ BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 1 N 6 f. und die Botschaft UWG 1983, 1039 sehen den lediglich in der Folge von der Doktrin und Rechtsprechung vernachlässigten funktionalen Ansatz bereits im UWG von 1943 verankert.

²⁹⁴ Siehe dazu die Kommentare von GERMANN (1945) und B. VON BÜREN (1957).

Beseitigung und Schadenersatz) konnten von den Mitbewerbern und Kunden sowie teilweise von Berufs- und Wirtschaftsverbänden geltend gemacht werden (Art. 2). Passivlegitimiert war neben dem verantwortlichen Verletzer ggf. auch der Geschäftsherr (Art. 3) sowie der verantwortliche Leiter des Anzeigenteils bzw. der Verleger bzw. der Drucker (Art. 4). Nach einigen prozessualen Regelungen (Gerichtsstand, Urteilsveröffentlichung, Verjährung, Vorsorgliche Massnahmen) fanden sich die Strafvorschriften in Art. 13 ff. sowie die verwaltungs- und strafrechtlichen Vorschriften zu den Ausverkäufen und Zugaben in den Art. 17 ff. Art. 48 aOR wurde aufgehoben (Art. 22 Abs. 1).

3. Das schweizerische Lauterkeitsrecht seit Inkrafttreten des UWG 1986

a) Entstehung des UWG von 1986

Nach Auskunft der Botschaft²⁹⁵ bildeten das Aufkommen neuer Handelsstrukturen, Verkaufsformen, Verkaufsmethoden und Technologien sowie ein neues Selbstverständnis und eine aufgewertete Rolle der Konsumenten in Wirtschaft und Gesellschaft den Anlass für eine wachsende Zahl von Motionen und Postulaten²⁹⁶ und damit letztlich auch für die **ab 1976** in Angriff genommene Totalrevision des alten UWG von 1943. Das UWG von 1943 habe sich als nicht mehr zeitgemäss und die Selbstregulierung als unzureichend erwiesen²⁹⁷. 1977 wurde daher vom damaligen Eidg. Volkswirtschaftsdepartement eine Expertenkommission eingesetzt, der als einziger Wissenschaftler Walter R. Schluep angehörte. Die Expertenkommission legte am 31.1.1980 einen aufgrund von Meinungsverschiedenheiten mehrfach durch Alternativvorschläge gekennzeichneten Entwurf zur Revision des Schweizerischen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb vor²⁹⁸.

87

b) Änderungen durch die Neufassung des UWG im Jahre 1986

Prinzipielle Änderungen im UWG von 1986 stellen zunächst der **geänderte Titel** des Gesetzes²⁹⁹ und der neu in das Gesetz eingefügte Zweckartikel dar (**Art. 1**). Die auch in den ausländischen Lauterkeitsrechten zu beobachtende sukzessive Ausweitung der sachlichen und subjektiven **Schutzzwecke** des UWG fand damit zumindest einen formalen Abschluss, der inzwischen auch zum Vorbild für

88

²⁹⁵ Botschaft UWG 1983, 1011 ff.

²⁹⁶ Siehe dazu die Übersicht in der Botschaft UWG 1983, 1013 ff. sowie insbesondere das Postulat LEUTENEGER vom 20.6.1975 (75.425; N 19.3.76).

²⁹⁷ Botschaft UWG 1983, 1017 ff.

²⁹⁸ Zu den Arbeiten der Kommission und ihren Ergebnissen Botschaft UWG 1983, 1023 ff.; Entwurf abgedruckt in GRUR Int. 1981, 169 ff. mit einem Kommentar von BAUDENBACHER (a.a.O., 162 ff.).

²⁹⁹ Der Titel lautet seither «Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb» statt früher «Gesetz über den unlauteren Wettbewerb»; dazu Botschaft UWG 1983, 1058.

das deutsche UWG geworden ist (vgl. Art. 1 dtUWG). In sachlicher Hinsicht bildet die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs neben dem traditionellen geschäftsmoralischen Ansatz nunmehr ein gleichberechtigtes Ziel des Lauterkeitsrechts (näher Art. 1 N 9 ff.). Der dreifache subjektive Schutz von Konkurrenten, Marktgegenseite und Allgemeinheit wurde mit der generalisierenden Wendung «im Interesse aller Beteiligten» ebenfalls im Zweckartikel festgeschrieben (näher zum Ganzen Art. 1 N 22 ff.). Hierdurch sollte insbesondere auch der Konsumentenschutz gestärkt werden³⁰⁰.

- 89 Von praktischer Relevanz ist ferner die generelle Aufgabe des Erfordernisses eines Wettbewerbsverhältnisses, das durch das Erfordernis einer (spürbaren) **Wettbewerbsbeeinflussung** ersetzt wurde (näher Art. 2 N 11 ff.). Damit wird nunmehr auch das Verhalten von am eigentlichen Wettbewerbsgeschehen unbeteiligten **Dritten** – insbesondere der Medien – durch das UWG erfasst³⁰¹. Einzelne Vorschriften (Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. e) bringen dies auch noch eigens durch den Zusatz «oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt» zum Ausdruck.
- 90 Neben einer dem angestrebten Bedeutungsgewinn dienenden **Präzisierung der Generalklausel** (Art. 2 N 10) ist das UWG 1986 schliesslich noch durch den **Ausbau der Spezialtatbestände** (Art. 3 Abs. 1 lit. f: Lockvogelwerbung; Art. 3 Abs. 1 lit. g: Täuschung durch Zugaben; Art. 4 lit. a: Verleitung von Abnehmern zum Vertragsbruch; Art. 5: Verwertung fremder Leistung; Art. 8: Irreführende Verwendung missbräuchlicher AGB) gekennzeichnet³⁰². Hiermit war zugleich eine Ausweitung der Strafbarkeit verbunden (Art. 23).

c) Änderungen des UWG seit 1986

- 91 Seit 1986 kam es zu folgenden Teilrevisionen des UWG (Daten gemäss Inkrafttreten):
- 1.8.1992: Einführung eines beschränkten **Klagerechts des Bundes** zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland (Art. 10 Abs. 2 lit. c a.F.; näher Art. 10 N 34 ff.) durch BG vom 20. März 1992 über die Änderung des UWG (AS 1992, 1514);
 - 1.4.1994: Anpassung des schweizerischen Lauterkeitsrechts (Art. 3 lit. k–m a.F., 4 lit. d, 13a, 15 a.F.) an die Irreführungsrichtlinie 84/450/EWG und die Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG (näher zu den beiden inzwischen ersetzten Richtlinien N 171 ff.) durch das BG vom 18. Juni 1993 über die Änderung des UWG (AS 1994, 376), Bestandteil des sog. «**Swisslex**»-Pakets (s. die Kommentierung zu den betreffenden Vorschriften);

³⁰⁰ Botschaft UWG 1983, 1019.

³⁰¹ Siehe dazu auch den Leitentscheid BGE 117 IV 193 («Bernina») und STUDER, Medienrecht der Schweiz, § 7.

³⁰² Botschaft UWG 1983, 1018 sowie 1042 ff.

- 1.11.1995: Aufhebung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften über **Ausverkäufe** und ähnliche Veranstaltungen (Art. 21, 22, 25 UWG a.F.) und damit Verzicht auf die Genehmigungspflicht für Sonder-, Total- und Teilausverkäufe (näher Vor Art. 16–20 N 2) sowie Erweiterung des Art. 3 lit. b UWG (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG) um den Angabegegenstand der «Art der Verkaufsveranstaltung» (näher Art. 3 Abs. 1 lit. b N 55) durch BG vom 24. März 1995 über die Änderung des UWG (AS 1995, 4086);
- 1.1.2001: Neufassung der Marginalie und Streichung von Art. 12 Abs. 1 durch Ziff. 14 (näher Art. 12 N 3) des Anhangs zum damaligen BG über den Gerichtsstand in Zivilsachen (**GestG**) vom 24.3.2000 (AS 2000, 2355);
- 1.1.2003: Redaktionelle Anpassung der Art. 3 lit. k–n (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. k–n) und 4 lit. d (näher dort) durch das nunmehr auch das bislang in den Art. 226a bis 226m aOR geregelte Abzahlungsgeschäft erfassende BG über den **Konsumkredit** (KKG) vom 23. März 2001 (AS 2001, 3846);
- 1.7.2006: Aufhebung von Art. 4 lit. b UWG a.F. und Schaffung von Art. 4a UWG n.F. (näher dort) durch BG vom 7. Oktober 2005 über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über **Korruption** (AS 2006, 2371);
- 1.4.2007: Einführung von Art. 3 lit. o (jetzt Art. 3 Abs. 1 lit. o; näher dort) und Art. 45a FMG zum Schutz vor fernmeldetechnisch versendeter unlauterer Massenwerbung (sog. **Spamming**) durch das BG über die Änderung des Fernmeldegesetzes vom 24.3.2006 (AS 2007, 921);
- 1.1.2011: Aufhebung einiger zivilprozessualer Vorschriften des UWG (Art. 12, 13, 13a Abs. 2, 14 und 15 aUWG) und (teilweise modifizierte) Integration derselben in die Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 5 Abs. 1 lit. d, 243 ff., 157, 261 ff. und 156 ZPO) durch Anhang 1 Ziff. II 15 des BG über die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (AS 2010, 1739);
- 1.4.2012: Schaffung neuer strafbewehrter Sondertatbestände zum sog. Adressbuchschwindel (Art. 3 Abs. 1 lit. p und lit. q), zu sog. Schneeballsystemen (Art. 3 Abs. 1 lit. r), zu Pflichten im E-Commerce (Art. 3 Abs. 1 lit. s), zu Gewinnversprechen (Art. 3 Abs. 1 lit. t) und zur Missachtung des sog. Sterneintrags im Telefonbuch (Art. 3 Abs. 1 lit. u) sowie Revision der Bundesklage (Art. 10 Abs. 3 und Abs. 5 sowie Art. 23 Abs. 3), Schaffung eines Informationsrechts des Bundes (Art. 10 Abs. 4), Einführung von Regelungen zur Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden (Art. 21 und 22) und Erweiterung der kantonalbehördlichen Mitteilungspflichten (Art. 27 Abs. 2) durch das BG zur Änderung des UWG vom 17.6.2011 (AS 2011, 4909)³⁰³;

³⁰³ Siehe dazu den Überblick von KUT/STAUBER, Jusletter vom 20.2.2012 sowie zum Gesetzgebungsverfahren den Erläuternden Bericht des SECO zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 21.5.2008, 1 ff. (abrufbar unter: www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1615/Bericht.pdf; besucht am 23.3.2016), das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (abrufbar unter: www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/14595.pdf; besucht am 23.3.2016) und die Botschaft vom 2. September 2009 zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BBl 2009, 6151.

- 1.7.2012: Einführung einer AGB-Inhaltskontrolle durch Neufassung von Art. 8 durch das BG zur Änderung des UWG vom 17.6.2011 (AS 2011, 4909)³⁰⁴;
- 1.1.2013: Aufhebung von Art. 16 Abs. 3 aUWG, Anpassung von Art. 24 lit. a und lit. e und Einführung einer Grundpreisbekanntgabe für messbare Waren und Dienstleistungen gegenüber Konsumenten (Art. 16a) durch Art. 26 des neugefassten BG über das Messwesen vom 17.6.2011 (AS 2012, 6235);
- 1.7.2014: Anpassung von Art. 3 Abs. 1 lit. m und Art. 4 lit. d durch das BG betreffend die Aufhebung der Bestimmungen zum Vorauszahlungskauf (AS 2014, 869);
- 1.7.2016: Wegfall der Strafbewehrung von Art. 4a UWG und Inkrafttreten der Art. 322^{octies} f. StGB (näher Art. 4a N 17a).

d) Gescheiterte Revisionen

92 Einige weitere Reformbestrebungen sind jedoch gescheitert:

- 8.12.1998: Ablehnung der auf eine Revision der Strafbestimmungen zugunsten der **Medien** zielenden Motion «UWG und Meinungsfreiheit» der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats durch den Ständerat (SR 97.3390 und P 98.3528);
- 4.10.1999: Ablehnung der auf eine generelle Befreiung der **Journalisten** von den Strafbestimmungen des UWG zielenden Initiative des Nationalrats Vollermer durch den Nationalrat (NR 98.436);
- 18.5.2004: Sistierung der 2002 in die Vernehmlassung gegebenen Totalrevision des **Lotterieggesetzes** durch den Bundesrat³⁰⁵, da die Kantone im Rahmen der Vernehmlassung vorgeschlagen hatten, die Missstände im Lotterieurund Wettbereich selbst zu beheben³⁰⁶; die seinerzeit bereits geplante Übernahme der Regelung von sog. Schneeballsystemen (Art. 43 Ziff. 1 aLV) in das UWG wurde inzwischen jedoch mit der Schaffung von Art. 3 Abs. 1 lit. r realisiert;
- 9.11.2005: Rückzug der 2001 in die Vernehmlassung geschickten Vorlage für ein «Bundesgesetz über den **elektronischen Geschäftsverkehr** (Teilrevisionen des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)» durch den Bundesrat³⁰⁷, wobei die seinerzeit auf eine Änderung

³⁰⁴ Siehe dazu krit. JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129 ff.; siehe speziell zum Übergangsrecht (Art. 2 SchlT ZGB) BGE 140 III 404 und Art. 8 N 223 ff.

³⁰⁵ Medienmitteilung des Bundesrats vom 19.5.2004 (abrufbar unter: www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2004/26.html; besucht am 23.3.2016).

³⁰⁶ Siehe dazu SECO, Erläuternder Bericht zur geplanten Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 21.5.2008, 4 und den Beschluss des Bundesrats vom 30. Mai 2008 betreffend die weitere Sistierung des Revisionsprojekts und die Beauftragung des EJPD, bis 2011 die Situation im Lotteriewesen eingehend zu evaluieren.

³⁰⁷ Medienmitteilung des Bundesrats vom 9.11.2005 (abrufbar unter: www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2005/ref_2005-11-091.html; besucht am 23.3.2016).

- des UWG zielenden Vorschläge (Art. 3 lit. b^{bis} und Art. 6a VE-UWG 2001) nunmehr in leicht veränderter und nur noch auf den elektronischen Geschäftsverkehr zugeschnittener Form Eingang in Art. 3 Abs. 1 lit. s gefunden haben;
- 21.12.2005: Beschluss des Bundesrats, die geplante und Mitte 2005 in die Vernehmlassung gegebene Änderung des Konsumentenschutzgesetzes (**KIG**) nicht weiterzuverfolgen³⁰⁸; inzwischen sind allerdings die seinerzeit in diesem Rahmen geplanten Änderungen zur AGB-Inhaltskontrolle (Art. 10a ff. VE-OR), zur Bundesklage (Art. 10 Abs. 3 VE-UWG 2005) sowie zur Amts- und Rechtshilfe (Art. 16 ff. VE-UWG 2005) zum Teil und modifiziert in den zum 1.7.2012 bzw. 1.4.2012 neugefassten Art. 8, 21 f. und 27 Abs. 2 UWG aufgegangen;
 - 22.11.2006: Beschluss des Bundesrates gegen die Aufnahme einer zuvor in die Vernehmlassung gegebenen Sondervorschrift (Art. 3 lit. e^{bis} VE-UWG 2006) zum sog. **Ambush-Marketing**. Der Bundesrat widerstand damit dem insbesondere im Zusammenhang mit der UEFA EURO 2008 immer lauter gewordenen Ruf der Ausrichter und Sponsoren von (Sport-)Grossveranstaltungen nach einem stärkeren Schutz gegen Praktiken von Werbetreibenden, die darauf abzielen, die Bekanntheit von Grossveranstaltungen für eigene Werbezwecke zu nutzen, ohne sich gleichzeitig als Sponsor zu verpflichten. Dieses auch als Trittbrettfahrer-Marketing bezeichnete Verhalten wird nach zutreffender Ansicht³⁰⁹ des Bundesrats nämlich bereits von Art. 2 erfasst. Dennoch will der Bundesrat in diesem Bereich die weitere Entwicklung genau beobachten³¹⁰.

4. Aktuelle Tendenzen im UWG

a) Entwicklung zum Konsumentenschutzgesetz

Das UWG wird immer mehr zu einem Konsumentenschutzgesetz, obwohl das Lauterkeitsrecht nach Art. 1 den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten gewährleisten und sich ein individueller Konsumentenschutz allenfalls als Reflex ergeben soll (Art. 1 N 45). Eine besondere bzw. gar ausschliessliche Ausrichtung des UWG an Konsumentenschutzinteressen ist daher mit dem einheitlichen objektiven Schutzziel des UWG und der gleichberechtigten Berücksichtigung aller Interessen unvereinbar. Vorschriften, die wie Art. 3 Abs. 1 lit. k–n (Konsumkredit), Art. 8 (Inhaltskontrolle von gegenüber Konsumenten verwendeten AGB), **Art. 16** (Preisbekanntgabe) und **Art. 16a** (Grundpreisbekannt-

93

³⁰⁸ Eine Chronologie m.w.N. ist abrufbar unter: www.konsum.admin.ch/de/themen/archiv/revision-des-kig/ (besucht am 23.3.2016); zur möglichen Wiederaufnahme des Projekts siehe SECO, Erläuternder Bericht zur geplanten Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 21.5.2008, 4.

³⁰⁹ Siehe dazu auch die Stellungnahme von HILTI/VON DER CRONE/WEBER, sic! 2006, 702 ff.

³¹⁰ Medienmitteilung des Bundesrats vom 22.11.2006 (abrufbar unter: www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=8453; besucht am 23.3.2016).

gabe) ausdrücklich auf den Konsumentenschutz beschränkt sind, müssen daher als problematisch angesehen werden³¹¹. So ist es etwa kaum zu rechtfertigen, dass mit **Art. 3 Abs. 1 lit. k–n** nur für Konsumkreditverträge besondere Angabepflichten festgeschrieben wurden³¹². Ausserdem sind die Schwierigkeiten, «aus **Art. 8 UWG** etwas Vernünftiges zu machen»³¹³, seit der Revision von 2012 eher noch grösser geworden. Dies gilt insbesondere bei einer systematischen Betrachtung der bereits zutreffend als «Kuckucksei im UWG»³¹⁴ bezeichneten und nur als Kompromiss verständlichen Vorschrift³¹⁵. Mehr denn je handelt es sich beim revidierten Art. 8 UWG um eine – für sich genommen – vertragsrechtlich konzipierte und dem Individualschutz einer Vertragspartei dienende Vorschrift im Kontext des wettbewerbsrechtlichen Sonderdeliktsrechts. Mit der Streichung des Irreführungskriteriums wurde das einzige einem UWG-Sondertatbestand entsprechende Tatbestandsmerkmal aus der Vorschrift verbannt³¹⁶. Der an die Stelle des Irreführungskriteriums getretene Hinweis auf Treu und Glauben müsste wettbewerbsrechtlich eigentlich im Sinne von Art. 2 UWG interpretiert werden, was aber kaum dem Willen des Gesetzgebers und der objektiven Teleologie von Art. 8 UWG entsprechen dürfte³¹⁷. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist Art. 8 UWG mit seiner Beschränkung auf den Konsumentenschutz sowie seinen vertragsrechtlich bedingten sachlichen Einschränkungen (Notwendigkeit der Verwendung, erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis) zudem zu eng gefasst³¹⁸. Diese Defizite können nicht vollständig durch einen Rückgriff auf andere UWG-Sondertatbestände und die Generalklausel von Art. 2 UWG sowie die vertragsrechtliche Abschluss-, Gültigkeits- und Auslegungskontrolle ausgeglichen werden. Auch aus vertragsrechtlicher Perspektive bildet die im UWG gegebene Möglichkeit eines auch präventiven und kollektiven Rechtsschutzes den einzigen Vorzug der Verortung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG³¹⁹. Dies wird mit ihrer vertragsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Beschränkung auf Wettbewerbshandlungen i.S.v. Art. 2 UWG sowie einem vor allem kollisionsrechtlich

³¹¹ Krit. auch WEBER, sic! 2012, 231, 235 f. und BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 107 ff.

³¹² Krit. auch BAUDENBACHER/GLÖCKNER, Kommentar UWG, Art. 3 lit. k N 7.

³¹³ So schon zu Art. 8 aUWG BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 8 Vor N 27.

³¹⁴ HOLLIGER-HAGMANN, Jusletter vom 20. Februar 2012.

³¹⁵ Näher JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129 ff.; krit. auch PROBST, in: Jung (Hrsg.), Richterliche Eingriffe, 224 f. und 258; vgl. zu Art. 8 aUWG auch schon KRAMER, SJZ 1985, 33, 34 f.

³¹⁶ Siehe zur «sachlogischen» Einführung des früheren Irreführungskriteriums die Voten LÜCHINGER und ALIESCH, AmtlBull NR 1986, 1253 und STEINER, AmtlBull StR 1986, 423.

³¹⁷ Näher JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129, 137 ff.

³¹⁸ Näher JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129, 149 ff.

³¹⁹ Siehe dazu nur BK-KRAMER, Art. 19/20 N 281, der auch sonst die systematische Verortung der AGB-Inhaltskontrolle im UWG angesichts des gemeinsamen Aspekts der Überrumpelung (dazu eingehend STICHER, Kontrolle, 151 ff.) positiver sieht («durchaus nicht sachwidrig»); ähnlich BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Art. 8 N 26.

unklaren Verhältnis zur vertragsrechtlichen AGB-Kontrolle erkauff³²⁰. Ausserdem drohen Einschränkungen der mit der Neufassung noch mehr massstabslosen Inhaltskontrolle durch ein wettbewerbsrechtliches Verständnis der Treuwidrigkeit. Der Normanwender hat angesichts dieses unbefriedigenden gesetzgeberischen Zustands nur die Wahl zwischen mehreren Übeln: Entscheidet er sich für eine konsequent vertragsrechtliche Interpretation von Art. 8, muss er die wettbewerbsrechtliche Einbettung der Vorschrift zumindest ignorieren³²¹. Nimmt er die Platzierung der Vorschrift unter den Sondertatbeständen des UWG systematisch ernst, kann er nicht zu einer sachgerechten offenen AGB-Inhaltskontrolle gelangen. Entscheidet er sich für Mittelwege, ist er inkonsequent und fördert die Rechtsunsicherheit. Sucht er sich je nach rechtspolitischem Standpunkt nur die Rosinen oder nur die Zitronen der vertrags- bzw. wettbewerbsrechtlichen Regelung heraus, handelt er widersprüchlich und tendenziös. Das Recht der AGB-Inhaltskontrolle wird daher erst dann in systematisch stimmige Bahnen sowie zu einigermassen rechtssicheren und insgesamt angemessenen Ergebnissen gelangen, wenn es seinen Platz zusammen mit der Abschluss-, Gültigkeits- und Auslegungskontrolle im allgemeinen Vertragsrecht oder allenfalls auch in einem Sondergesetz findet³²². **Art. 3 Abs. 1 lit. s und lit. t** sind zwar nicht lediglich auf Konsumenten anwendbar, wurden aber vorrangig zu deren Schutz in das Gesetz aufgenommen. Angesichts der immer noch im Raume stehenden konsumentenschutzrechtlichen Revisionsvorhaben³²³ könnte die beschriebene Entwicklung anhalten³²⁴. Das Widerrufsrecht bei telefonischen Angeboten wurde allerdings zutreffend im Obligationenrecht (Art. 40b OR) und nicht im UWG umgesetzt³²⁵.

³²⁰ Näher JUNG, in: Brunner/Schnyder/Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen, 129, 132 ff. und 145 ff.

³²¹ So weitgehend BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 N 72 ff.; BSK UWG-HILTY, Art. 2 N 35 sowie generell Art. 1 N 109 und 112, wonach die konsumentenschützenden Normen im UWG ihr eigenes Dasein fristen und losgelöst vom grundsätzlichen Konzept des UWG zu interpretieren und zu instrumentalisieren sein sollen.

³²² Siehe zu dieser Forderung de lege ferenda auch VOGT, in: Huguenin/Hilty (Hrsg.), Obligationenrecht 2020, Art. 33 OR 2020 N 1 ff.

³²³ Siehe etwa die Initiative Simonetta Sommaruga «Verbesserung des Konsumentenschutzes. Fernabsatz und Gewährleistung» (05 458), eingereicht im Ständerat am 15.12.2005 und dort behandelt am 13.11.2006 und 14.4.2008 (RK-SR) sowie am 2.6.2008 (SR), die im Vernehmlassungsverfahren zur UWG-Revision von 2011/12 gemachten weitergehenden konsumentenschutzrechtlichen Vorschläge (Ziff. 3.9 des Berichts über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens abrufbar unter: www.news-service.admin.ch/NSBSsubscriber/message/attachments/14595.pdf; besucht am 23.3.2016) und die Stellungnahme des Bundesrats vom 14.3.2014 (Fn. 325).

³²⁴ Krit. WEBER, sic! 2012, 231, 235 und JUNG, FS Petitpierre-Sauvain, 201 ff.

³²⁵ Stellungnahme des Bundesrats vom 14.3.2014 zur Parlamentarischen Initiative «Mehr Konsumentenschutz und weniger Missbräuche beim Telefonverkauf» (06.441) und zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 14. November 2013, BBl 2014, 2993.

b) Ausbau der strafbewehrten Sondertatbestände

94 Im UWG werden immer mehr nach Art. 23 f. strafbewehrte Sondertatbestände geschaffen, die sich vor dem Hintergrund des strafrechtlichen Legalitätsgrundsatzes um eine einerseits möglichst vollständige und andererseits möglichst genaue Eingrenzung des Tatbestandes bemühen³²⁶. Beides gelingt nicht immer befriedigend, wie einerseits die Lücken in Art. 3 Abs. 1 lit. p und lit. q (siehe Art. 2 N 45) und andererseits die Unvereinbarkeit des dann aber auch nicht Gesetz gewordenen Art. 3b Abs. 2 VE-UWG 2008 mit dem Legalitätsgrundsatz (siehe Art. 2 N 54)³²⁷ verdeutlichen. Darüber hinaus sind die Tatbestände aus zivilrechtlicher Sicht zu eng gefasst, was im Zivilrecht zahlreiche Fragen nach ihrer ausdehnenden Auslegung bzw. Analogiefähigkeit sowie nach ihrem Verhältnis zur Generalklausel (siehe Art. 2 N 3 ff.) aufwirft. Die wachsende Zahl von Sondertatbeständen erhöht die ohnehin schon hohe systematische Komplexität des UWG weiter³²⁸.

c) Stärkung des verwaltungsrechtlichen Elements

95 Neben dem strafrechtlichen Element wurde zuletzt auch immer wieder das **verwaltungsrechtliche Element** des Lauterkeitsrechts **gestärkt**. So kann der Bund seit 1.4.2012 generell dann klagen und Strafantrag stellen, wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet, wobei es sich allerdings formal um eine Privatklage handelt (Art. 10 N 34 ff.). Insoweit stellt sich zunächst die Frage, ob die zivilrechtliche Prozessführung zu den Aufgaben des Bundes gehört und ein derart weitreichendes Klagerecht des Bundes neben dem der Wirtschafts- und Konsumentenschutzverbände erforderlich ist (näher Art. 10 N 41 f.). Bedenklich ist jedenfalls, dass die Aktivlegitimation des Bundes nach dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 nach wie vor von dessen Ermessen abhängig ist und nicht in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt³²⁹.

³²⁶ Krit. auch WEBER, sic! 2012, 231, 236.

³²⁷ JUNG, FS Petitpierre-Sauvain, 201, 205.

³²⁸ Krit. zur Zersplitterung des UWG auch WEBER, sic! 2012, 231, 235 f.

³²⁹ Die gebotene Trennung zwischen der Aktivlegitimation, die an objektive Kriterien und eine volle Überprüfung durch das Gericht gebunden ist, und ihrer Ausübung durch Klage, die in das durch öffentlich-rechtliche Vorschriften mehr oder weniger gebundene Ermessen des Bundes als zivilprozessualer Kläger gestellt ist, hat übrigens noch der ursprüngliche Vorschlag für ein Klagerecht des Bundes vorgenommen (Art. 11 E-UWG 1983).

B. Internationales Lauterkeitsrecht (IPR/IZVR)

Literatur

R. BÄR, Internationales Kartellrecht und unlauterer Wettbewerb, in: I. Schwander (Hrsg.), Festschrift für Prof. Rudolf Moser, Zürich 1987, 143 ff.; C. V. BAR, Wettbewerbsrechtlicher Verbraucherschutz und internationales Wettbewerbsrecht, in: A. K. Schnyder/H. Heiss/B. Rudisch (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, Tübingen 1995, 75 ff.; C. BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Vor Art. 2; DERS., Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach schweizerischem Recht, GRUR Int. 1988, 310 ff.; P. BERNHARD, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG, Baden-Baden 1994; A. BUCHER, Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse, in: F. Dessemontet (Hrsg.), Le nouveau droit international privé suisse, Lausanne 1988, 107 ff.; B. VON BÜREN, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957; R. VON BÜREN/E. MARBACH/P. DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008; F. J. DANTHE, Le droit international privé suisse de la concurrence déloyale, Thèse Lausanne 1998; F. DASSER, Art. 136 IPRG, in: H. Honsell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder/S. V. Berti (Hrsg.) Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Basel 2013; L. DAVID, in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), SIWR I/2, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, 3. Aufl., Basel 2011; L. DAVID/R. JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, N 25 ff.; N. DETHLOFF, Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998, 1596 ff.; DIES., Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, JZ 2000, 179 ff.; W. DRASCH, Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf Vertrags- und Wettbewerbsstatut, Baden-Baden 1997; I. DREXL, Internationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, in: K. V. Rebmann/F. J. Säcker/R. Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar BGB, Bd. 11, Internationales Wirtschaftsrecht, 6. Aufl., München 2015; M. EHRICH, Der internationale Anwendungsbereich des deutschen und französischen Rechts gegen irreführende Werbung, Frankfurt/M. 2006; K.-H. FEZER, Internationales Wirtschaftsrecht, in: U. Mangus (Red.), J. von Staudingers Kommentar zum BGB, IPR, Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin 2000; R. GEIMER/R. A. SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., München 2010; A. HÖDER, Die kollisionsrechtliche Behandlung unteilbarer Multistate-Verstöße, München 2002; P. JUNG, Die Bundesklage zum Schutz des Ansehens der Schweiz, in: Kern/Lilie (Hrsg.), Jurisprudenz zwischen Medizin und Kultur, FS Gerfried Fischer, Frankfurt a.M. 2010, 105 ff.; A. JUNKER, Die Rom II-Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage, NJW 2007, 3675 ff.; A. KAMPF, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Kollisionsrecht, IPRax 2008, 101 ff.; S. KOOS, Grundsätze des Lauterkeitskollisionsrechts im Lichte der Schutzzwecke des UWG, WRP 2006, 499 ff.; J. KROPHOLLER/J. VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 2011; W. F. LINDACHER, Die internationale Dimension lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsansprüche: Marktterritorialität versus Universalität, GRUR Int. 2008, 453 ff.; P. MANKOWSKI, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, 909 ff.; M. M. PEDRAZZINI/F. A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, UWG, 2. Aufl., Bern 2002, § 21; H. R. SCHIBLI, Multistate-Werbung im internationalen Lauterkeitsrecht: mit besonderer Berücksichtigung der Internet-Werbung, Zürich 2004; A. K. SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, Zürich 1990; I. SCHWANDER, Das UWG im grenzüberschreitenden Verkehr (IPR-Probleme des unlauteren Wettbewerbs), in: C. Baudenbacher (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, 161 ff.; DERS., Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band:

Allgemeiner Teil, 3. Aufl., St. Gallen/Lachen 2000; H. J. SONNENBERGER, Einleitung zum IPR, in: K. Rebmann/F. J. Säcker/R. Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar BGB, Bd. 10, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., München 2010; A. STAEHELIN/D. STAEHELIN/P. GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013; K. TROLLER, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in vergleichender Darstellung der Rechte Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens, der Schweiz und der USA, Freiburg 1962; D. VASELLA/C. WESTENBERG, Lauterkeitsrecht, in: H. Kronke/W. Melis/A. K. Schnyder (Hrsg.), Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, Köln 2005, Teil M, 1667 ff.; F. VISCHER, Art. 136 IPRG, in: D. Girsberger/A. Heini/M. Keller/J. Kren Kostkiewicz/K. Siehr/F. Vischer/P. Volken (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004; G. WALTER/T. DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Bern 2012.

I. Übersicht

96 In **internationalen Sachverhalten** darf nicht einfach das Schweizer UWG angewendet werden, sondern ist vorab das in der Sache anwendbare Recht zu bestimmen. Bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung bedarf es überdies der Festlegung der internationalen Zuständigkeit und – gegebenenfalls – der Prüfung der Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen.

97 Das internationale Lauterkeitsrecht erfährt sowohl in der Schweiz als auch in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen eine **kollisionsrechtliche** Sonderbehandlung³³⁰. In Abweichung zum allgemeinen Deliktsrecht – dieses sieht eine Verweisung auf das Recht am Handlungs- und/oder Erfolgsort vor – wird an das **Recht am Marktort** angeknüpft. Diese Anknüpfung ist Abbild der materiell-rechtlichen Sonderfunktion der Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb. Letztere dienen nicht (ausschliesslich) dem deliktsrechtlichen Interessenausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem, sondern verfolgen (primär) eine wettbewerbsrechtliche Zielsetzung³³¹. Geschützt wird die Funktionsfähigkeit des inländischen Marktes bzw. das Institut des Wettbewerbs. Adressaten dieses Schutzzwecks sind – jedenfalls nach Schweizer Rechtsauffassung³³² – die Mitbewerber, die Kunden und die Allgemeinheit an sich. Ausgehend von dieser **marktfunktionalen Zielsetzung** kann auch das Kollisionsrecht nicht (ausschliesslich) individualistisch anknüpfen, sondern muss der besonderen Aufgabe des Lauterkeitsrechts Rechnung tragen³³³. Daraus folgt eine – je nach Rechtsordnung mehr oder weniger stark ausgeprägte – Verdrängung des Deliktsstatuts durch das Recht des betroffenen Marktes³³⁴.

³³⁰ Vgl. die rechtsvergleichenden Hinweise in IPRG-DASSER, Art. 136 N 31; MüKo-DREXL, Int-UnlWettbR, N 1; VASELLA/WESTENBERG, Lauterkeitsrecht, 1730 ff.; vgl. sodann die Nachweise bei SCHIBLI, Multistate-Werbung, 127.

³³¹ SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, 397.

³³² Statt vieler PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 1.66 ff.

³³³ SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, 400 ff.

³³⁴ Ausführlich zu diesen Zusammenhängen MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 1 ff.

II. Rechtsquellen

1. IPRG

Das internationale Lauterkeitsrecht der Schweiz ist im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) geregelt. Im Zentrum steht die kollisionsrechtliche Sondernorm von Art. 136 IPRG. Für die Zuständigkeit gilt Art. 129 IPRG. Die Anerkennung und Vollstreckung richtet sich nach Art. 149 IPRG. Daneben sind die allgemeinen Vorschriften des IPRG zu beachten (Art. 2–32 IPRG). 98

2. Staatsverträge

Staatsverträge gehen den Vorschriften des IPRG vor (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Im Lauterkeitsrecht ist die Schweiz an keine kollisionsrechtlichen Staatsverträge gebunden³³⁵. Die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz von gewerblichem Eigentum vom 20. März 1883 (PVÜ, näher N 151 ff.) befasst sich zwar auch mit dem Schutz vor unlauterem Wettbewerb. Das diesbezüglich zentrale Inländerprinzip (Art. 2 Abs. 1 PVÜ) enthält indes keine Kollisionsnorm, sondern begründet ein **sachrechtliches Diskriminierungsverbot**³³⁶. Sowohl das IPRG als auch das UWG müssen diskriminierungsfrei – d.h. ohne inhaltliche Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Marktteilnehmern – angewendet werden. Entsprechendes gilt für die weiteren sachrechtlichen Staatsverträge, die lauterkeitsrechtliche Vorschriften enthalten³³⁷. 99

In Fragen der Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen ist – nebst einzelnen bilateralen Abkommen – auf das Lugano-Übereinkommen (**LugÜ**) hinzuweisen. Dieses wurde unlängst revidiert und an die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen angepasst (**EuGVVO**). Das revidierte LugÜ ist per 1. Januar 2011 in Kraft getreten³³⁸. Von der Neummerierung der Artikel abgesehen, hat dies jedoch nur marginalen Einfluss auf das Lauterkeitsrecht gehabt³³⁹. 100

³³⁵ Zu gescheiterten und bestehenden Projekten vgl. SCHIBLI, Multistate-Werbung, 96 f.

³³⁶ Dazu SCHIBLI, Multistate-Werbung, 65 ff., insbes. 69; zu dem in Art. 10^{bis} PVÜ verankerten lauterkeitsrechtlichen Mindestschutz vgl. SCHIBLI, Multistate-Werbung, 75 ff.; zum PVÜ sodann auch MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 20 ff.

³³⁷ SCHIBLI, Multistate-Werbung, 91 ff.

³³⁸ Weiterführend STAHELIN/STAHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, § 4 N 14 ff., mit Abdruck der definitiven Fassung des rev. LugÜ vom 30.10.2007 im Anhang.

³³⁹ Mit Blick auf das Lauterkeitsrecht von Interesse ist – soweit ersichtlich – nur die Neuregelung der grenzüberschreitenden Werbung im Bereich des Konsumentenrechts. Art. 15 Abs. 1 lit. c rev. LugÜ wird insoweit – in Übereinstimmung mit der EuGVVO – neu von einem «Ausrichten» der Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers sprechen; weiterführend dazu GEIMER/SCHÜTZE, Zivilverfahrensrecht, Art. 15 N 33 ff.

- 100a Die EuGVVO ist bereits selbst wieder einer Revision unterzogen worden. Die **Neufassung der EuGVVO** ist am 10. Januar 2015 in Kraft getreten³⁴⁰. Die zahlreichen Änderungen dürften sich aber – soweit ersichtlich – nicht spezifisch auf das Internationale Wettbewerbsrecht auswirken.

3. Exkurs: Entwicklungen im EU-Recht

a) «Rom II-Verordnung»

- 101 Seit 2002 verfolgte die EG (jetzt EU) unter dem Titel «Rom II»³⁴¹ das Projekt einer Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Am 10. Juli 2007 hat das Europäische Parlament der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zugestimmt; sie ist per 11. Januar 2009 in Kraft getreten³⁴². Die Verordnung enthält in Art. 6 Abs. 1 und 2 eine **Sonderanknüpfung** für nichtvertragliche Ansprüche aus unlauteren Geschäftspraktiken. Ausgehend von der Zielsetzung des Lauterkeitsrechts bestimmt **Art. 6 Abs. 1 VO** das diesbezüglich anwendbare Recht **marktfunktional**: «Auf ausservertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet *die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden*» (Hervorhebung durch den Verfasser). Die Marktanknüpfung gilt indes nicht uneingeschränkt. Beeinträchtigt das Wettbewerbsverhalten ausschliesslich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers, gelten – ähnlich wie im Schweizer IPRG (Art. 136 Abs. 2) – **allgemein deliktsrechtliche Anknüpfungen (Art. 6 Abs. 2 i.V.m. 4 VO)**. Haben beide Parteien Aufenthalt in demselben Staat, findet das Recht des gemeinsamen Aufenthalts Anwendung (Art. 4 Abs. 2 VO). Soweit diese Anknüpfung nicht greift, wird auf den Erfolgsort abgestellt (Art. 4 Abs. 1 VO). Abweichend dazu kommt auch eine akzessorische Anknüpfung an ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis in Frage (Art. 4 Abs. 3 VO), soweit sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass dieses Recht eine offensichtlich engere Verbindung zum Sachverhalt aufweist³⁴³.

³⁴⁰ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; ABl. L 351, v. 20.12.2012, 1 ff.

³⁴¹ In Anlehnung an Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, das unter der Bezeichnung Rom I ebenfalls in eine Verordnung gekleidet wurde.

³⁴² ABl. L 199 v. 31.7.2007, 40 ff.

³⁴³ Weiterführend MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 77 ff.; JUNKER, NJW 2007, 3679.

b) Primärrechtliches Herkunftslandprinzip

Im Rechtsverkehr zwischen den EU-Mitgliedstaaten wird daneben seit geraumer Zeit über mögliche Auswirkungen der **EU-Grundfreiheiten** auf die internationalprivatrechtliche Verweisung im Allgemeinen³⁴⁴ und auf das internationale Lauterkeitsrecht im Besonderen³⁴⁵ diskutiert. Im Raum steht ein kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip, demzufolge jeder Wettbewerber den einschlägigen Vorschriften seines Sitzstaates untersteht³⁴⁶. Die Herleitung einer solchen Kollisionsregel unmittelbar aus den Grundfreiheiten des AEUV erscheint indes kaum möglich. In der **Keck-Entscheidung**³⁴⁷ geht der EuGH davon aus, dass lauterkeitsrechtliche Vorschriften – soweit sie nicht zwischen in- und ausländischen Marktteilnehmern unterscheiden und sich nicht produktbezogen auswirken – als blosser Regelung von Vertriebs- und Verkaufsmodalitäten im Grundsatz nicht in den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit fallen (Art. 34 AEUV; näher N 163 f.). Entsprechendes dürfte für die anderen Grundfreiheiten gelten. Nationales Lauterkeitsrecht begründet insoweit – gemäss den Rahmenbedingungen der Grundfreiheiten – kein relevantes Hindernis für den Rechtsverkehr im Binnenmarkt. Gleiches muss *a fortiori* auf die Vorschriften des internationalen Lauterkeitsrechts zutreffen, die lediglich vorfrageweise darüber entscheiden, welches nationale Recht zur Anwendung gelangt.

c) Sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip

Der allgemeinen Regel folgend, wonach der EU-Gesetzgeber in erster Linie dort tätig wird, wo der EuGH in seiner Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten keine Harmonisierung bewirken kann³⁴⁸, liegt es demnach nahe, das Herkunftslandprinzip durch EU-Verordnungs- oder **Richtlinienrecht** zu implementieren. Diesbezügliche Hinweise finden sich namentlich in der Fernsehrichtlinie³⁴⁹, der E-Commerce-Richtlinie³⁵⁰, der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken³⁵¹

³⁴⁴ Ausführlich MüKo-Sonnenberger, Einl. IPR, N 146 ff.

³⁴⁵ MüKo-Drexler, IntUnlWettBR, N 35 ff.

³⁴⁶ Koos, WRP 2006, 503.

³⁴⁷ EuGH Rs. C-267/268-91, Slg. 1993, I-6097 («Keck und Mithouard»).

³⁴⁸ Siehe die Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20.2.1979 in der Rs. 120/78 («Cassis de Dijon»), ABl. EG 1980 Nr. C 256/2.

³⁴⁹ Vgl. Art. 2 der Richtlinie 89/552/EWG v. 3.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. EG 1989 Nr. L 331/51, geändert durch Richtlinie 97/36/EG v. 30.6.1997, ABl. EG 1997 Nr. L 202/60.

³⁵⁰ Vgl. Art. 3 der Richtlinie 2000/31/EG v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG 2000 Nr. L 178/1.

³⁵¹ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABl. EG 2005 Nr. L 149/22.

sowie in der Dienstleistungsrichtlinie³⁵². Die aufgeführten Richtlinien zielen – mehr oder weniger stark ausgeprägt – darauf ab, Marktteilnehmer im Binnenmarkt den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Herkunftsstaates zu unterstellen. Eine Mindest- oder gar Vollharmonisierung des materiellen Lauterkeitsrechts soll zugleich dafür sorgen, dass der Schutz der Konsumenten gewährleistet wird (näher N 169 ff.).

d) Verhältnis zwischen der «Rom II-Verordnung» und dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip

104

Das internationale Lauterkeitsrecht wird in der EU also sowohl durch die Rom II-Verordnung als auch – vermutlich in zunehmendem Masse – durch Richtlinienrecht geregelt. Entsprechend stellt sich die Frage der Abgrenzung. Diese erscheint umso dringender, als Rom II und die Richtlinien inhaltlich unterschiedliche Regelungskonzepte vorsehen. **Rom II** verfolgt den klassischen kollisionsrechtlichen Ansatz und beruft das Recht des betroffenen Marktes und damit das **Recht des Zielstaates** von Absatz- und Werbemassnahmen. Die **Richtlinien** demgegenüber sind bestrebt, Mehrfachanknüpfungen an die Marktrechte zu verhindern, indem sie auf das **Recht des Herkunftsstaates** von Absatz- und Werbemassnahmen verweisen. Die jeweiligen Anknüpfungspostulate sind **kaum miteinander zu vereinbaren**. Die Lehre tut sich entsprechend schwer damit, sie gegenseitig abzugrenzen. Insbesondere³⁵³ **zwei Lesarten** stehen im Vordergrund³⁵⁴. Nach einer ersten Auffassung enthalten sowohl die Rom II-Verordnung als auch die Richtlinien³⁵⁵ eigentliches Kollisionsrecht³⁵⁶. Im sachlichen Anwendungsbereich des Richtlinienrechts soll das Herkunftslandprinzip Vorrang haben. Ausserhalb der Richtlinien, d.h. im nicht harmonisierten Bereich sowie im Verhältnis zu Drittstaaten, würde dagegen die Marktanknüpfung der Rom II-Verordnung gelten. Nach abweichender Auffassung geben die Richtlinien (teilweise) nur ein materiellrechtliches Herkunftslandprinzip vor. Demnach muss zunächst nach den Regeln der Rom II-Verordnung das anwendbare (Markt-)Recht ermittelt werden. Sollte dieses – im Anwendungsbereich des Richtlinienrechts – inhaltlich vom Recht des Herkunftslandes abweichen, müsste es – im Sinne einer materiell-rechtlichen Verweisung – hinter die Vorschrif-

³⁵² Vgl. Art. 3 Abs. 2, 17 Nr. 15 und 21 der Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. 2006 Nr. L 376/36; dazu A. KAMPF, IPRax 2008, 101 ff.

³⁵³ Vgl. die weitergehenden Differenzierungen bei MüKo-Sonnenberger, Einl. IPR, N 202 ff.

³⁵⁴ Vgl. Koos, WRP 2006, 503.

³⁵⁵ Wobei zwischen den einzelnen Richtlinien durchaus unterschieden wird; vgl. MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 49 ff. für die E-Commerce-Richtlinie, N 68 ff. für die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und N 72 f. für die Dienstleistungsrichtlinie.

³⁵⁶ Unterschiedliche Auffassungen bestehen alsdann aber über die Art der Verweisung: Sachnorm- oder Gesamtverweisung; vgl. MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 56, 59.

ten des Herkunftslandes zurücktreten, d.h. würde mithin von diesen überlagert³⁵⁷. Im Ergebnis wird auch hier das Recht des Herkunftslandes durchdringen.

e) Auswirkungen auf die Schweiz

Die Entwicklungen im EU-Recht sind auch für Schweizer Marktteilnehmer von Bedeutung. Zunächst ist festzustellen, dass die **Rom II-Verordnung** positive Auswirkungen auch auf Schweizer Marktteilnehmer haben dürfte. Die Verordnung ist als *Erga-Omnes*-Regelung ausgestaltet. Wettbewerber mit Sitz in einem Drittstaat werden ebenfalls erfasst. Für Schweizer Marktteilnehmer, die im EU-Raum tätig sind, schafft dies Rechtssicherheit. Zusammen mit den einheitlichen Zuständigkeitsregeln des Lugano-Übereinkommens ist es für Schweizer Gesellschaften verhältnismässig leicht ersichtlich, wo in der EU sie sich nach welchen Rechtsvorschriften zu verantworten haben. Demgegenüber führt das **Herkunftslandprinzip** in den EU-Richtlinien zu einem Wettbewerbsnachteil für Schweizer Marktteilnehmer. Als Drittstaater profitieren diese grundsätzlich nicht vom sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip. Das Schweizer UWG wird also gleichsam nicht in den EU-Binnenmarkt exportiert. Schweizer Marktteilnehmer müssen ihr Verhalten vielmehr weiterhin den Vorschriften des Zielstaats anpassen. Bei Marktteilnehmern, die in mehreren EU-Mitgliedstaaten tätig sind, führt dies gegebenenfalls zu einer Multiplizierung der zu berücksichtigenden Rechtsquellen (vgl. nachfolgend N 112 ff.).

III. Internationalität

Fragestellungen des internationalen Lauterkeitsrechts ergeben sich nur in grenzüberschreitenden Sachverhalten. Gemeint sind Sachverhalte, die einen **wesentlichen Bezug zum Ausland** aufweisen. Wesentlich erscheinen namentlich Auslandsbezüge, welche die einschlägigen Verweisungs- und Zuständigkeitsnormen als Anknüpfungsbegriff verwenden³⁵⁸. Internationalität ist *in casu* folglich immer dann gegeben, wenn Wohnsitz, Sitz³⁵⁹, gewöhnlicher Aufenthalt oder Niederlassung der Parteien in unterschiedlichen Staaten liegen, das in Frage stehende Verhalten im Ausland einwirkt³⁶⁰ oder relevante Handlungen im Ausland vorgenommen wurden³⁶¹.

³⁵⁷ Ausführlich zu dieser Konzeption MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 62 ff.

³⁵⁸ IPRG-SCHNYDER/GROLIMUND, Art. 1 N 1 ff.

³⁵⁹ Siehe BGE 131 III 76; statt vieler auch BGer 4A_689/2012 E. 2.1.

³⁶⁰ BGE 117 II 204, 207 f.

³⁶¹ Vgl. HGer AG sic! 2000, 624.; wohl zu eng SCHIBLI, Multistate-Werbung, 114.

IV. Anwendbares Recht

1. Übersicht

107 *Sedes materiae* des internationalen Lauterkeitsrechts der Schweiz ist **Art. 136 IPRG**³⁶². Der marktfunktionalen Zielsetzung des Wettbewerbsrechts folgend sieht dieser im Grundsatz eine Anknüpfung an das Recht des Marktes vor, der durch das unlautere Verhalten betroffen ist (Wirkungsstatut, Art. 136 Abs. 1 IPRG). Abweichendes gilt dort, wo wettbewerbsrelevantes Verhalten lediglich die betrieblichen Interessen des Geschädigten tangiert (z.B. Industriespionage oder Abwerben von Angestellten). Hier findet das Recht des Staates Anwendung, in dem der Geschädigte seine Niederlassung hat (Art. 136 Abs. 2 IPRG). Allgemein vorbehalten wird schliesslich die akzessorische Anknüpfung von **Art. 133 Abs. 3 IPRG** (Art. 136 Abs. 3 IPRG). Verletzt das unlautere Verhalten zugleich ein zwischen Schädiger und Geschädigtem (vor)bestehendes Rechtsverhältnis, untersteht der deliktische Anspruch dem auf dieses Rechtsverhältnis anzuwendenden Recht. Nach überwiegender Auffassung zulässig ist schliesslich auch eine Rechtswahl nach **Art. 132 IPRG**.

2. Sachlicher Anwendungsbereich von Art. 136 IPRG

108 Art. 136 IPRG nennt als Verweisungsbegriff «**Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb**». Damit gemeint sind im Wesentlichen die Verhaltensweisen, die in Art. 2 ff. geregelt sind³⁶³. Es geht mithin um die klassischen Formen unlauteren Handelns (Behinderung von Mitbewerbern, Täuschung und Irreführung von Verbrauchern, vergleichende Werbung, Ausbeutung, Verleitung zum Vertragsbruch usw.)³⁶⁴, wobei die Abgrenzung zu benachbarten Verweisungsbegriffen im Auge zu behalten ist³⁶⁵.

109 Nach richtiger Auffassung wird der Begriff des unlauteren Wettbewerbs indes nicht von der *lex fori* bestimmt³⁶⁶. Die Art. 2 ff. dienen lediglich als (erstes, aber wichtiges) Indiz. Abzustellen ist auf die *lex causae*, d.h. auf das von Art. 136 IPRG (hypothetisch) berufene Recht³⁶⁷. In *praxi* auszugehen ist insoweit von der Behauptung des Klägers, ein bestimmtes Verhalten verletze die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften am Einwirkungsort. Der diesbezügliche Vorwurf kann sich – insoweit – mittel-

³⁶² Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des IPRG vgl. SCHWANDER, Grenzüberschreitender Verkehr, 161 ff.; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 108 ff., mit einer Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts vor Inkrafttreten des IPRG (109 f.); DANTHE, Concurrence déloyale, 53 ff.

³⁶³ ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 1.

³⁶⁴ Vgl. die Kommentierung zu Art. 2 N 35 ff.

³⁶⁵ Siehe dazu N 121 ff.; vgl. dazu auch die Abgrenzung im Schweizer Sachrecht N 8 ff.

³⁶⁶ So aber BÄR, Kartellrecht, 144 f.

³⁶⁷ ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 1 f.; a.A. SCHIBLI, Multistate-Werbung, 119 ff., der für eine autonome, namentlich an Art. 2 ff. UWG und Art. 10^{bis} PVÜ anlehende Qualifikation eintritt; ebenso IPRG-DASSER, Art. 136 N 4; BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 35.

bar auch auf öffentlich-rechtliche Verbote zum Schutz spezifischer Polizeigüter beziehen (Alkoholwerbeverbot, Verbot von Lotterien etc.), falls damit verbundene Wettbewerbsvorteile lauterkeitsrechtlich sanktioniert werden³⁶⁸.

3. Regelanknüpfung

a) Bestimmung des Marktortes

Das (so definierte) unlautere Verhalten untersteht nach **Art. 136 Abs. 1 IPRG** dem Recht des Staates, auf dessen Markt es seine Wirkungen entfaltet. Dabei handelt es sich um den Ort, «an dem die wettbewerblichen Interessen aufeinanderstossen»³⁶⁹. Die Lehre spricht auch vom Ort, «an dem der Wettbewerber mit seinem Angebot auftritt, mit (allfälligen) Mitbewerbern in Konkurrenz tritt und sich an potentielle Abnehmer richtet»³⁷⁰. Nach ZK-VISCHER soll im Zweifel der Sitz bzw. Wohnsitz des betroffenen Kunden massgeblich sein³⁷¹. Diese Auffassung ist abzulehnen. Mit MüKo-DREXL ist vielmehr auf den **Ort der unmittelbaren Einwirkung** abzustellen³⁷². Dabei ist zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbs – Werbung, Äusserungsdelikte (Ehrverletzung, Aufruf zum Boykott), Abwerben von Arbeitskräften, Ausspähen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Verleitung zum Vertragsbruch usw. – zu unterscheiden. Jeweils massgeblich ist, **gegen wen** sich die Handlung richtet – es kann dies ein Mitbewerber (Ehrverletzung *inter partes*), ein Angestellter (Aufforderung zum Geheimnisverrat, Abwerbung) oder direkt die Marktgegenseite (Werbung, irreführende AGB usw.) sein – und wo sich der Betroffene aufhält (z.B. wo die Werbung wahrgenommen wird). Zur Anwendung gelangt – Sonderanknüpfungen vorbehalten (vgl. insbes. Art. 136 Abs. 2 IPRG) – das **Recht des Staates, in dem sich der Betroffene im Zeitpunkt der Einwirkung aufhält**. Folgerichtig muss zwischen

110

³⁶⁸ Unklar IPRG-DASSER, Art. 136 N 4.

³⁶⁹ Grundlegend BGHZ 35, 329, 333 (Kindersaugflaschen-Fall); vgl. auch BGE 91 II 117, 124, wo das Bundesgericht, nach altem Recht, indes noch auf den Handlungs- und den Erfolgsort der unerlaubten Handlung abgestellt hat; dazu auch BGE 92 II 257, 264; vgl. sodann die Hinweise auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung in Fn. 372.

³⁷⁰ IPRG-DASSER, Art. 136 N 12; ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 13; vgl. auch BGER 4A_106/2009 E. 6.1; KGer VS vom 24.10.2006 (C1 05 110) KGer Glarus vom 26.9.2009, sic! 2010, 47.

³⁷¹ ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 13.

³⁷² MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 113; wohl ebenso SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, 414, wobei dieser nicht von Einwirkung, sondern von Marktgerichtetheit spricht; im Ergebnis ähnlich IPRG-DASSER, Art. 136 N 11; a.A. BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 38 ff., der wie bei Art. 137 IPRG auf den Auswirkungsort abstellt; ebenfalls kritisch gegenüber der Anknüpfung an den Ort der Einwirkung KOOS, WRP 2006, 501 f., 504 ff.; BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 122; das Bundesgericht spricht auch bei Art. 136 IPRG (wie bei Art. 137 IPRG) vom Marktauswirkungsprinzip, wobei sich ihm indes auch kein Anlass geboten hat, sich näher mit den Unterschieden zwischen Marktaus- und Markteinwirkungsprinzip auseinandersetzen zu müssen; vgl. BGER 4A_39/2011 und 4A_47/2011 E. 13.1; vgl. sodann BGE 136 III 23, 29, wo das Bundesgericht das Marktauswirkungsprinzip in einer Weise definiert, welche hier als Markteinwirkungsprinzip umschrieben wird.

Werbe- und Absatzmärkten unterschieden werden³⁷³. Soweit diese räumlich auseinander fallen – z.B. wenn Schweizer Feriengäste im Ausland zum späteren Kauf von Ware in der Schweiz aufgefordert werden³⁷⁴ –, ist einzig der Ort massgeblich, an dem die Werbung wahrgenommen wurde (Werbemarkt) und nicht der Ort, an dem die Ware zum Kauf angeboten wird (Absatzmarkt)³⁷⁵. Der Absatzmarkt ist nur dann von Bedeutung, wenn sich der lauterkeitsrechtliche Vorwurf unmittelbar auf Absatzhandlungen bezieht (z.B. unlautere Verkaufsmethoden).

- 111 Im Übrigen ist nicht vorausgesetzt, dass tatsächlich auf den Markt eingewirkt wurde³⁷⁶. Die **Möglichkeit einer Einwirkung** ist für sich **ausreichend**³⁷⁷. Dies zeigt sich am – praktisch bedeutsamen – Beispiel der vorsorglichen Massnahmen. Hier hat die unlautere Handlung *idealerweise* noch gar nicht stattgefunden und kann vom Gericht verhindert werden. Folgerichtig wurde noch nicht auf den Betroffenen eingewirkt. Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts massgeblich sein kann folglich nur die hypothetische Markteinwirkung. Zu prüfen ist, welcher Markt tangiert gewesen wäre, wenn das Gericht nicht angerufen worden wäre.

b) Multistate-Delikte (Streudelikte)

- 112 Die Anknüpfung nach Art. 136 Abs. 1 IPRG hat grundsätzlich für jeden betroffenen Markt gesondert zu erfolgen. Wirkt die unlautere Handlung in mehreren Staaten ein (z.B. grenzüberschreitende Werbung in Zeitungen, Radio, Fernsehen, Internet usw.), gelangen mehrere Rechte nebeneinander zur Anwendung (sog. **Multistate-Anknüpfung**)³⁷⁸. Das Gericht hat nach jedem dieser Rechte einzeln zu ermitteln, ob eine verbotene Wettbewerbshandlung vorliegt und welches die Rechtsfolgen sind. Dabei kommt er gegebenenfalls nicht umhin, gewisse Anpassungen an den anwendbaren Rechten vorzunehmen, um zu einem sinnvollen und ganzheitlichen Urteil zu gelangen (Wie ist der rechtswidrige Zustand zu beseitigen? Wieviel Schadenersatz ist zuzusprechen?)³⁷⁹.
- 113 Die kumulative Verweisung auf die betroffenen Marktrechte kann *de facto* zur **Anknüpfung an das Recht mit den strengsten Lauterkeitsregeln** führen³⁸⁰. Dies zeigt sich v.a. bei sog. unteilbaren Werbemassnahmen, wenn es dem jeweiligen

³⁷³ Zur Marktbestimmung von Werbemassnahmen SCHIBLI, Multistate-Werbung, 148 ff.; IPRG-DASSER, Art. 136 N 16.

³⁷⁴ Vgl. das Gran-Canaria-Urteil des deutschen BGH v. 15.11.1990, I ZR 22/89.

³⁷⁵ SCHIBLI, Multistate-Werbung, 182 ff.

³⁷⁶ IPRG-DASSER, Art. 136 N 15.

³⁷⁷ SCHIBLI, Multistate-Werbung, 210 m.w.N. in Fn. 1213; BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 127; vgl. sodann HGer vom 22.4.2013, HG110011-0, wonach die objektive Eignung einer Auswirkung genüge; vgl. auch den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO.

³⁷⁸ IPRG-DASSER, Art. 136 N 13; ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 14; MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 113; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 188 ff.

³⁷⁹ IPRG-DASSER, Art. 136 N 13 *in fine*.

³⁸⁰ BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 58; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 188 ff.

Marktteilnehmer nicht oder nur sehr schwierig möglich ist, die räumliche Reichweite seiner Handlungen vorherzusehen oder zu beschränken³⁸¹. Erstes Beispiel hierfür ist das **Internet**³⁸². Aufgrund der weltweiten Empfangbarkeit einer Website führte die Multistate-Anknüpfung – streng gehandhabt – zur Anwendung der Lauterkeitsrechte aller Staaten dieser Erde. In der Lehre werden daher **Einschränkungen vorgeschlagen**. Diese zielen namentlich in zwei Richtungen, wobei sich eine konkrete Praxis noch nicht herausgebildet hat und daher zwangsläufig eine gewisse Rechtsunsicherheit für die Marktteilnehmer besteht³⁸³:

- Erfordernis der **Spürbarkeit** der Einwirkung auf den Wettbewerb. Nach verbreiteter Auffassung werden nach Art. 136 IPRG nur die Rechte jener Staaten berufen, auf deren Markt sich eine spürbare Behinderung/Verfälschung des Wettbewerbs (potentiell) ergibt. Die Lehre spricht von einer «kollisionsrechtlichen Spürbarkeitsgrenze» bzw. von (irrelevantem) «sporadischem Streuvertrieb», die/der im Einzelfall «unter Abwägung sämtlicher Interessen» zu ermitteln sei³⁸⁴.
- Erfordernis der **Finalität**: Nach umstrittener Auffassung³⁸⁵ soll auch die subjektive Absicht des jeweiligen Unternehmers Einfluss auf die Anknüpfung haben³⁸⁶. Ziel ist es, die Verweisung auf das Recht jener Märkte zu beschränken, auf deren Bewirtschaftung sich der in Frage stehende Marktteilnehmer ausgerichtet hat.

Beide aufgeführten Kriterien – Spürbarkeit und Finalität – erlauben keine scharfe Abgrenzung und sind – für sich allein – mit Vor- und Nachteilen behaftet. Namentlich kann der Wille allein nicht ausschlaggebend sein, da das anwendbare (Lauterkeits-)Recht andernfalls ins Belieben jedes Marktteilnehmers gestellt würde. Gleichermassen sollte nicht jede spürbare Beeinträchtigung einen Anknüpfungspunkt begründen, wenn es einem Marktteilnehmer aus technischen Gründen nicht zumutbar ist, die Empfangbarkeit von Informationen zu begrenzen. Im Ergebnis folgt daraus eine kumulative und zugleich **abstrahierte Anwendung beider Kriterien**³⁸⁷. Anwendbar sind – nach der hier vertretenen Auffassung – die **Rechte jener Märkte, auf die mit einer gewissen Intensität eingewirkt wurde, soweit diese**

114

³⁸¹ Ebenso BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 60.

³⁸² Weiterführend zur Werbung im Internet und zu den Fragen des internationalen Wettbewerbsrechts DETHLOFF, NJW 1998, 1596 ff.; MANKOWSKI, GRUR Int. 1999, 909 ff.; vgl. sodann BGER 4A_92/2011 E. 2, wo das Bundesgericht von der Anwendung des UWG ausgeht, weil potentielle Kunden in der Schweiz die streitgegenständliche Website hätten abrufen können.

³⁸³ Zu diesen Einschränkungen vgl. nur IPRG-DASSER, Art. 136 N 13; BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 61 ff.; MüKo-DREXL, IntUnlWettBR, N 122 ff.; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 196, 201 ff., 209 ff.; DANTHE, Concurrence déloyale, 84 ff.

³⁸⁴ Vgl. die weiterführenden Nachweise bei IPRG-DASSER, Art. 136 N 13; für einen Anwendungsfall vgl. HGer ZH vom 22.4.2013, HG110011-0, E. 3.1.

³⁸⁵ Vgl. die Nachweise bei MüKo-DREXL, IntUnlWettBR, N 122; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 208 Fn. 1204.

³⁸⁶ Dahingehend nun BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 129.

³⁸⁷ A.A. mit Blick auf die Vorhersehbarkeit der Auswirkung IPRG-DASSER, Art. 136 N 15.

Einwirkung nach Treu und Glauben – d.h. aus Sicht des objektiven Dritten – **angestrebt wird**. Die Prüfung hat im Einzelfall zu erfolgen. Eine gewisse Rechtsunsicherheit liegt in der Natur der Sache. Gefragt ist der gesunde Menschenverstand. Die wenigen (bekannt gewordenen) Anwendungsfälle zeigen³⁸⁸, dass sich die praktischen Schwierigkeiten bisher (noch) in Grenzen halten.

- 115 Entsprechend stellt sich in einem konkreten Fall zunächst die Frage, wo eine Werbung bzw. Äusserung **tatsächlich empfangen** werden kann. Das betreffende Gebiet begründet im Ausgangspunkt den bzw. die relevanten Märkte nach Art. 136 IPRG. Mit der Anwendung dieser Rechte muss im Grundsatz gerechnet werden. Alsdann kann das Risiko einer tatsächlichen Rechtsanwendung allenfalls dadurch minimiert werden, dass klar zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Werbung bzw. ein Angebot auf einen ganz bestimmten Markt oder mehrere ganz bestimmte Märkte ausgerichtet ist (Wahl der **Sprache**, explizite **Disclaimer** etc.)³⁸⁹. Soweit diese **Eingrenzung nach Treu und Glauben ehrlich** (effektives Nachleben dieser Selbstbeschränkung) und die Spürbarkeit in anderen Märkten nicht als voraussehbar gross erscheint, darf davon ausgegangen werden, dass die Gerichte dies bei der Anwendung von Art. 136 IPRG berücksichtigen³⁹⁰. Soweit ein Anbieter die Anwendung eines bestimmten Marktrechts weiter vermeiden wollte, müsste er den Zugang zu seiner Website für diesen Staat sperren. Entsprechende technische Möglichkeiten bestehen (in beschränktem Masse)³⁹¹. Solche Massnahmen sollte man nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit aber nur verlangen, wo im Übrigen von einer zweifelsfreien Markteinwirkung im betreffenden Staat auszugehen wäre. Im Übrigen sollten gestalterische Massnahmen auf der Website, mit denen die finale Ausrichtung des Geschäftswillens klar dokumentiert wird, ausreichen.

4. Vorrangige Sonderanknüpfungen

a) Bilaterale Wettbewerbsverstösse

- 116 Richtet sich das unlautere Verhalten ausschliesslich **gegen betriebliche Interessen** des Geschädigten, ist nach Art. 136 Abs. 2 IPRG das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich die betroffene **Niederlassung des Geschädigten** befindet. Die Vorschrift bezieht sich auf sog. bilaterale Wettbewerbsverstösse, d.h. unlauteres Verhalten, das sich ausschliesslich/v.a. gegen die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers richtet. Nach h.L. erfasst werden – gegebenenfalls – Fälle von

³⁸⁸ In der Schweiz ist, soweit ersichtlich, noch kein Anwendungsfall bekannt; für Deutschland vgl. z.B. BGH v. 13.10.2004, I ZR 163/02 – *hotel-maritime.dk*; BGH v. 23.10.1970, I ZR 86/69; für weitere Hinweise auf die deutsche Rechtsprechung vgl. SCHIBLI, Multistate-Werbung, 206 f., 215 ff.

³⁸⁹ Weiterführend DETHLOFF, NJW 1998, 1596 ff.

³⁹⁰ In diese Richtung gehend auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 129.

³⁹¹ Vgl. BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 128, betreffend Öffnung eines Angebots nur für bestimmte URL-Adressen.

gezielter Behinderung eines Mitbewerbers, Abwerben von Mitarbeitern, Ausspähen von Geschäftsgeheimnissen, Geschäftsehrverletzungen, Kundenabwerbung, Boykottaufruf und Aufforderung zum Vertragsbruch³⁹². Im Übrigen ist die sachliche **Reichweite** von Art. 136 Abs. 2 IPRG **umstritten**. Nach einer Meinung unterstehen der Sonderanknüpfung sämtliche Verhaltensweisen, die nicht publikumsgerichtet sind, d.h. direkt und spezifisch auf einen Konkurrenten einwirken, und zwar unabhängig davon, ob sich daraus (indirekt) spürbare Konsequenzen auf einem bestimmten Markt ergeben³⁹³. Nach anderer Auffassung ist auf die Wirkungen der jeweiligen Handlung abzustellen. Ergeben sich relevante Aussenwirkungen, soll Art. 136 Abs. 2 IPRG im Grundsatz nicht einschlägig sein bzw. die allgemeine Marktanknüpfung von Art. 136 Abs. 1 zur Anwendung gelangen³⁹⁴.

Nach zutreffender Ansicht von MüKo-DREXL kann mit Blick auf die Wirkungen nicht zwischen publikumsrelevanten und anderen, d.h. bloss bilateralen, Wettbewerbsverstössen unterschieden werden³⁹⁵. Es liegt in der Natur der Sache, dass unlauteres Verhalten *per se* geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen. Entsprechend kann es in Art. 136 Abs. 2 IPRG auf mögliche Aussenwirkungen nicht ankommen. Daher ist **richtigerweise auf die Zielrichtung der jeweiligen Handlung abzustellen**. Art. 136 Abs. 2 IPRG erfasst Verhaltensweisen, bei denen nicht direkt auf Kunden, sondern unmittelbar auf einen Mitbewerber, dessen Hilfspersonen oder dessen Vertragspartner eingewirkt wird. Dies scheint letztlich auch die Auffassung des Bundesgerichts zu sein, wenn es das Kopieren einer Website nach Art. 136 Abs. 2 IPRG an das Recht am Ort der Niederlassung des betroffenen Website-Besitzers anknüpft³⁹⁶. MüKo-DREXL will bei bilateralen Wettbewerbsverstössen ebenfalls das Marktortprinzip anwenden, versteht als Ort der unmittelbaren Einwirkung hier aber nicht den Ort der potentiellen Abnehmer, sondern den Aufenthaltsort der jeweiligen Zielperson (z.B. Ort, an dem sich der Arbeitnehmer oder der Vertragspartner aufhält; vgl. N 110 ff.)³⁹⁷. Der Schweizer Gesetzgeber hat hier (vordergründig) einen anderen Weg eingeschlagen. Obwohl sich die betreffenden Handlungen zweifelsohne mittelbar auf einen spezifischen Markt auswirken, wird das Recht am Ort der betroffenen Niederlassung des Geschädigten zur Anwendung berufen. Damit wird im Ergebnis freilich oft dem Einwirkungsprinzip zum Durchbruch verholfen werden.

117

³⁹² Z.B. SCHWANDER, Grenzüberschreitender Verkehr, 179; IPRG-DASSER, Art. 136 N 18; vgl. auch HGer BE SMI 1993, 96.

³⁹³ IPRG-DASSER, Art. 136 N 19; DANTHE, Concurrence déloyale, 124 ff.; wohl auch ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 18 f.

³⁹⁴ SCHWANDER, Grenzüberschreitender Verkehr, 179; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 242 f.; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 21.21, BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 123 f.

³⁹⁵ MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 116 ff.

³⁹⁶ BGer 4A_741/2011 E. 2.

³⁹⁷ MüKo-DREXL, IntUnlWettbR, N 89 ff., 116 f.

b) Rechtswahl und akzessorische Anknüpfung

- 118 Die (nachträgliche) Rechtswahl (Art. 132 IPRG) und die akzessorische Anknüpfung an ein vorbestehendes Rechtsverhältnis (Art. 136 Abs. 3 IPRG) **gehen** der Marktanknüpfung von Art. 136 Abs. 1 IPRG **vor**³⁹⁸. Wie zuvor bei den bilateralen Wettbewerbsverstössen kommt es auch hier auf (potentielle) Aussenwirkungen eines Wettbewerbsverstösses nicht an³⁹⁹. Eine Rechtswahl und die akzessorische Anknüpfung sind in allen Fällen des unlauteren Wettbewerbs möglich. Obwohl ein Abweichen von der Marktanknüpfung aufgrund der Funktion des Wettbewerbsrechts (hier) fragwürdig erscheint, hat sich der Schweizer Gesetzgeber für diese Lösung entschieden. Im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen. Mit Blick auf die akzessorische Anknüpfung **erforderlich ist ein innerer Zusammenhang** zwischen dem vorbestehenden Rechtsverhältnis und dem deliktischen Anspruch. Dieser dürfte namentlich dort gegeben sein, wo Sonderwissen verwertet wird, das im Rahmen von Vertragsverhandlungen oder bei der Durchführung eines Vertrages (Lizenz-, Arbeits-, Gesellschaftsvertrag u.ä.) erlangt wurde⁴⁰⁰.

5. Korrektur der Verweisung aufgrund allgemeiner Vorschriften des IPRG

- 119 Die Vorschriften des Allgemeinen Teils des IPRG sind auch im Bereich des Lauterkeitsrechts vorbehalten. Zu prüfen bleibt daher im Einzelfall eine Anwendung von **Art. 15** IPRG (Ausnahmeklausel)⁴⁰¹, **Art. 18/19** IPRG (Eingriffsnormen; für den Anwendungsfall des Klagerechts des Bundes vgl. nachfolgend N 137) und **Art. 17** IPRG (*Ordre public*; insbes. Problematik der punitive damages⁴⁰²).

6. Geltungsbereich der *lex causae*

- 120 Art. 136 IPRG enthält eine **Sachnormverweisung** (Art. 14 IPRG *e contrario*). Das in der Sache berufene materielle Wettbewerbsrecht regelt die Rechte und Pflichten der Parteien umfassend (Art. 13 IPRG). Zu beachten sind indes verschiedene Schnittstellen zwischen der materiell-rechtlichen *lex causae* und der prozesualen *lex fori*. Auf diese wird bei der Darstellung des Prozessrechts zurückzukommen sein (N 134 ff.).

³⁹⁸ BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 125 f.

³⁹⁹ IPRG-DASSER, Art. 136 N 20, 22; ebenso BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 27 ff.; SCHIBLI, Multistate-Werbung, 232 ff., 241 f.; zustimmenden mit Blick auf die Rechtswahl, kritisch demgegenüber bei der akzessorischen Anknüpfung ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 20 f.; a.A. bei der Rechtswahl BUCHER, Droit international privé, 116; vgl. im Übrigen die Nachweise bei SCHIBLI, Multistate-Werbung, 232 ff., 241 f.

⁴⁰⁰ IPRG-DASSER, Art. 136 N 20.

⁴⁰¹ Kritisch gegenüber einer Anwendung von Art. 15 IPRG-DASSER, Art. 136 N 17.

⁴⁰² Weiterführend IPRG-DASSER, Art. 136 N 23.

7. Abgrenzungen

a) Kartellrecht

Art. 136 IPRG ist zunächst von der Sondervorschrift für Wettbewerbsbehinderungen abzugrenzen: **Art. 137 IPRG**. Letztere Bestimmung findet auf klassisch kartellrechtliche Fragestellungen Anwendung. Gemeint sind allfällige Ansprüche aus Delikt wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede, Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung oder rechtswidrigen Zusammenschlusses. Diesbezügliche Verhaltensweisen können im Einzelfall zugleich einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht begründen (z.B. kann eine bestimmte Werbeaktion im Inhalt unlauter sein und die Tatsache, dass der betreffende Marktteilnehmer sie so durchführen kann, dessen marktbeherrschende Stellung zum Ausdruck bringen). Die sich daraus ableitenden Ansprüche sind alsdann getrennt anzuknüpfen⁴⁰³. Da sowohl Art. 136 als auch Art. 137 IPRG eine Marktanknüpfung vorsehen, dürfte dies freilich in der Regel keine praktischen Konsequenzen haben⁴⁰⁴.

121

b) Immaterialgüterrecht, Namens- und Firmenrecht

Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht gehen vielfach einher mit der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Patent-, Urheber-, Design-, Markenrecht) oder von Namens- und Firmenrechten. Die betreffenden Ansprüche sind ebenfalls **gesondert anzuknüpfen (Art. 33 Abs. 2, 110, 154 und 157 IPRG)**⁴⁰⁵. Stützt der Kläger seinen Anspruch auf mehrere Rechtsgrundlagen (z.B. Verletzung von Marken- und von Lauterkeitsrecht), ist dieser folglich, je nach Sachverhalt, parallel nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen. Das Gericht hat alsdann gegebenenfalls die involvierten materiellen Rechte aufeinander anzupassen (z.B. zur Bemessung des Schadenersatzes)⁴⁰⁶. Fragen des Firmenrechts sind akzessorisch anzuknüpfen, soweit die streitgegenständliche Firma nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist oder die Verletzung im Ausland erfolgt ist (Art. 157 Abs. 2 IPRG)⁴⁰⁷.

122

⁴⁰³ IPRG-DASSER, Art. 136 N 9.

⁴⁰⁴ ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 10; weiterführend KOOS, WRP 2006, 504 ff., wobei dieser (508 f.) auch im Bereich des Lauterkeitsrechts – zum Schutz des Wettbewerbs – gegen die (aus seiner Sicht) deliktsrechtlich geprägte Anknüpfung an den Einwirkungsort und für die stärker wettbewerbsrechtlich motivierte Anknüpfung an den Auswirkungsort eintritt; ebenso BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 43 ff.

⁴⁰⁵ IPRG-DASSER, Art. 136 N 10; ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 8 f.; für eine primär auf Firmenrecht gestützte Klage vgl. z.B. HGer ZH ZR 2004, Nr. 44.

⁴⁰⁶ IPRG-DASSER, Art. 136 N 10.

⁴⁰⁷ IPRG-DASSER, Art. 136 N 10 m.w.N.

c) Persönlichkeitsrecht

123 **Widerhandlungen gegen den Wettbewerb**, die in der Verletzung von Persönlichkeitsrechten gründen (z.B. Verletzung der Geschäftsehre), sind abschliessend nach **Art. 136 IPRG** zu beurteilen. Das allgemeine Deliktsrecht (Art. 132 f. IPRG) und die Sonderanknüpfung für Persönlichkeitsverletzungen durch Medien (Art. 139 IPRG) kommen nicht zur Anwendung⁴⁰⁸. Eine Ausnahme gilt nach herrschender Lehre für das **Gegendarstellungsrecht**. Hier soll **Art. 139 Abs. 2 IPRG** und damit das Recht des Erscheinungsortes oder des Ausstrahlungsortes massgeblich sein⁴⁰⁹. Dies erscheint jedenfalls dann richtig, wenn das nach Art. 139 Abs. 2 IPRG berufene Recht für die Gegendarstellung lediglich den Nachweis des Betroffenseins von einem Medienbericht und keinen Nachweis/keine Glaubhaftmachung einer spezifischen (Lauterkeits-)Rechtsverletzung voraussetzt. Andernfalls ist m.E. kumulativ nach Art. 139 Abs. 2 und nach Art. 136 IPRG anzuknüpfen.

d) Ansprüche aus Vertrag oder Vertragsverhandlungen

124 Eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise kann zugleich ein **bestehendes Vertragsverhältnis** verletzen (z.B. Geheimnisverrat). Die daraus folgenden Ansprüche sind selbständig anzuknüpfen. **Art. 136 Abs. 3 IPRG** sieht aber in der Regel eine akzessorische Anknüpfung des lauterkeitsrechtlichen Anspruchs an das Vertragsstatut vor⁴¹⁰.

124a **Wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten** spielt sich – zeitlich – auch oft **vor oder bei Zustandekommen eines Vertrages** ab. Insoweit besteht kein Gleichlauf von Vertrags- und Lauterkeitsstatut. Art. 136 Abs. 3 IPRG findet keine Anwendung (dazu unten N 124b). Eine gewisse Ergebnisgleichheit findet sich allerdings bei den Konsumentenverträgen. Im diesbezüglichen Sonderregime wird das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten berufen, wobei i.d.R. (Art. 120 IPRG, Art. 6 Rom I-VO) ein spezifisches Ausrichten der gewerblichen Tätigkeit des Anbieters auf den betreffenden Staat vorausgesetzt wird. In diesem Ausrichten mag nun regelmässig eine Markteinwirkung im Sinne des Internationalen Lauterkeitsrechts begründet sein, weshalb insoweit ebenfalls das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten als tangiertes Marktrecht berufen wird. Es bleibt freilich zu erwähnen, dass die sich daraus ergebende Parallelität von Vertrags- und Wettbewerbsstatut weder zwingend noch vollständig ist. Dies zeigt sich am Beispiel von

⁴⁰⁸ IPRG-DASSER, Art. 136 N 9; BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 37; im Ergebnis auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 131; offengelassen in BGer 4A_481/2007 E. 1; a.A. DAVID/JACOBS, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, N 32, die von einem Wahlrecht des Geschädigten ausgehen; dahingehend auch HGer vom 22.4.2013, HG110011-0, E. 3.1; implizit zumindest auch das Bundesgericht in BGer 4A_92/2011 E. 2, wenn es in vorliegendem Zusammenhang auf Art. 139 Abs. 1 lit. c IPRG Bezug nimmt.

⁴⁰⁹ ZK-VISCHER, Art. 136 IPRG N 7.

⁴¹⁰ Im Ergebnis gleich IPRG-DASSER, Art. 136 N 8.

Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO, der, anders als das Schweizer Recht (Art. 120 Abs. 2 IPRG), auch bei Konsumentenverträgen eine Rechtswahl zulässt. Es folgt aber auch aus dem Begriff des Ausrichtens, der im Konsumenten- und Wettbewerbsrecht keine deckungsgleiche Auslegung erfahren muss, was sich anhand der Diskussion um die Spürbarkeit von Markteinwirkungen (Stichwort Multi-State-Delikte, s. oben N 113) aufzeigen lässt, die im Konsumentenrecht im Inhalt nicht identisch zu führen ist.

Vertrags- und Wettbewerbsstatut mögen somit – im gewerblichen Bereich öfter und im Konsumentenbereich eher ausnahmsweise – auseinanderfallen. Daran ändert auch die akzessorische Anknüpfung von Art. 136 Abs. 3 IPRG nichts, kommt diese doch, wie vom **Bundesgericht** zu Recht erkannt⁴¹¹, nur zum Tragen, wenn sich deliktisches Verhalten im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses zuträgt, was gerade nicht der Fall ist, soweit es um die Beurteilung von Verhaltensweisen vor oder bei Vertragsschluss geht. Dieses Ergebnis erscheint so lange unproblematisch, als das materielle Lauterkeitsrecht keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der jeweiligen Verträge nehmen will. Geht man etwa mit der in der Schweiz ganz vorherrschenden Auffassung davon aus, dass UWG-widriges Verhalten nicht zur Nichtigkeit der in der Folge geschlossenen Verträge führt, weil die Widerrechtlichkeit nur die Vertragsanbahnung, nicht aber den Vertragsinhalt beschlägt (Art. 19 f. OR), besteht in der Tat kein Bedürfnis nach Koordination von Vertrags- und Wettbewerbsstatut. Ordnet das materielle Recht demgegenüber Eingriffe in das Vertragsrecht an, ist diese Einschätzung zu hinterfragen.

Zu entsprechenden Überlegungen Anlass gibt aus Schweizer Sicht **Art. 8 UWG** über die missbräuchliche Verwendung von AGB. In seiner revidierten Fassung soll Art. 8 UWG nach verbreiteter Meinung Grundlage für eine offene Inhaltskontrolle von AGB im Konsumentenbereich bilden. Gesetzesverstösse werden alsdann mit der Nichtigkeit entsprechender Klauseln sanktioniert. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die AGB-Inhaltskontrolle dem Vertrags- (Art. 120, 116 f. IPRG) oder dem Lauterkeitsstatut (Art. 136 IPRG) folgt. Dabei zeigt sich erneut der fehlende Gleichlauf von Vertrags- und Wettbewerbsstatut auch in Konsumentenbelangen. Während Art. 8 UWG nach Massgabe von Art. 136 IPRG immer dann Anwendung finden dürfte, wenn AGB auf dem Schweizer Markt Verwendung finden, heisst dies nicht, dass die entsprechenden Konsumentenverträge nach Art. 120 IPRG dem Schweizer Recht unterstehen. Namentlich muss dem Angebot in der Schweiz z.B. keine Werbung vorausgegangen sein. Untersteht der Vertrag aber ausländischem Recht, will sich nicht leichthin erschliessen, weshalb der Inhalt der AGB nach Art. 8 UWG geprüft werden sollte. Anerkennt man die Systemwidrigkeit der Schweizer Regelung, wonach die Inhaltskontrolle von AGB eigentlich im allgemeinen Vertragsrecht anzusiedeln wäre bzw. die Platzierung im UWG in erster Linie mit historischen und politischen Gründen zu erklären ist, erscheint es in der Tat naheliegend, die AGB-Inhaltskontrolle im Sinne von Art. 8 UWG ausschliess-

⁴¹¹ BGE 136 III 23, 32 f.

lich nach Massgabe des Schweizer Vertragsstatuts vorzunehmen. Diese Anknüpfung wird namentlich von DASSER befürwortet, jedenfalls soweit es die Überprüfung von AGB im **konkreten** Einzelfall anbelangt⁴¹². Daneben weist DASSER zu Recht darauf hin, dass die UWG-rechtliche Umsetzung es mit sich bringt, dass der Inhalt von AGB auch **abstrakt** mit den Klagemöglichkeiten von Art. 9 f. UWG einer Prüfung unterzogen werden kann (z.B. mittels einer Verbandsklage). Insoweit spricht sich DASSER für eine wettbewerbsrechtliche Anknüpfung nach Art. 136 IPRG aus⁴¹³. Dieses Verständnis kann nun freilich zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. So ist es denkbar, dass AGB infolge Geltung eines ausländischen Vertragsstatuts im konkreten Einzelfall gültig sind, gleichwohl deren Verwendung in der Schweiz bei einer Klage im Sinne von Art. 136 IPRG i.V.m. Art 9 f. UWG unzulässig wäre. Ein und dieselben AGB können danach einem unterschiedlichen Widerrechtlichkeitsmassstab unterstehen. Solche (potentiellen) materiell-rechtlichen Widersprüche sind in einem der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeithafteten Anknüpfungssystemen indes hinzunehmen. Die hier diskutierte Fragestellung weist eine gewisse Ähnlichkeit zu kartellrechtswidrigen Vertragsabreden auf. Auch dort wird das Vertragsstatut (z.B. Distributionsvertrag) nicht vom Kartellrechtsstatut (Art. 137 IPRG) verdrängt, um auf diese Weise nach Massgabe des Marktauswirkungsprinzips die Nichtigkeit des Vertrages zu bewirken. Als im Kern materiell-rechtliche Fragestellung wird die Diskussion vielmehr kollisionsrechtlich korrekt unter dem Titel des Eingriffsrechts geführt. Dabei wird geprüft, ob die entsprechenden kartellrechtlichen Verbote als positiver Ordre public der kollisionsrechtlichen Verweisung vorgehen (Art. 18 f. IPRG). Entsprechend ist hier zu fragen, ob der offenen Inhaltskontrolle von AGB bei Konsumentenverträgen Ordre-publicgleicher Charakter zukommt, so dass Art. 8 UWG die vertragsrechtliche Verweisung überlagert. Dies ist namentlich vor dem Hintergrund, dass sich in der Schweiz noch keine offene Inhaltskontrolle von AGB etabliert hat, zu verneinen. Zu beachten ist allerdings, dass die AGB-Inhaltskontrolle auch Ausfluss von Treu und Glauben und des Rechtsmissbrauchsverbots ist. Diese Prinzipien dürfen mit Fug und Recht als dem Ordre public zugehörend betrachtet werden. Krass ungerechte Ergebnisse des Vertragsstatuts können insoweit über Art. 17 IPRG korrigiert werden. Dies hat nun allerdings für alle und nicht nur für Konsumentenverträge zu gelten.

V. *Prozessuales*

1. **Zuständigkeit**

a) Hauptverfahren

125 Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb sind als Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Lugano-Übereinkommens (**LugÜ**) zu qualifizieren. Die

⁴¹² IPRG-DASSER, Art. 136 N 8a m.w.N.

⁴¹³ *Ibid.*

Zuständigkeit der Schweizer Gerichte bemisst sich nach den Bestimmungen des LugÜ, soweit der Beklagte in einem gebundenen Staat des Übereinkommens wohnt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 LugÜ). Andernfalls – d.h. bei Wohnsitz des Beklagten in einem Drittstaat – ist, **andere Staatsverträge** vorbehalten, auf die Regeln des **IPRG** abzustellen.

Einschlägig sind die Zuständigkeitsvorschriften für die unerlaubte Handlung⁴¹⁴. Diesbezügliche Klagen sind am **Sitz des Beklagten** (Art. 2 Abs. 1 LugÜ, Art. 129 Abs. 1 S. 1 IPRG [vgl. dort auch die Zuständigkeit am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts], am **Deliktort** (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ, Art. 129 Abs. 1 S. 2 IPRG⁴¹⁵) sowie am Ort einer allenfalls involvierten **Geschäftsniederlassung** (Art. 5 Ziff. 5 LugÜ, 129 Abs. 1 S. 2 IPRG) anzubringen. Im Einzelfall von Bedeutung sein können auch die **Gerichtsstände des Sachzusammenhangs** (vgl. insbesondere die Möglichkeit der Klage am Ort der passiven Streitgenossenschaft nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ und (eingeschränkt) nach Art. 8a IPRG), der **Adhäsionsgerichtsstand** (Art. 5 Ziff. 4 LugÜ, Art. 8c IPRG)⁴¹⁶ und – ausserhalb des Geltungsbereichs des LugÜ – das **forum arresti** (Art. 4 IPRG). Weiter kann der ausschliessliche Gerichtsstand von Art. 22 Ziff. 4 LugÜ (**Registerort**) zum Tragen kommen, wenn mit einer u.a. wettbewerbsrechtlichen Argumentation die Löschung einer Marke beantragt wird⁴¹⁷. 126

Der **Deliktort** umfasst gemeinhin alternativ den deliktischen Handlungs- und Erfolgsort⁴¹⁸. Mit Blick auf Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb ist strittig, ob der Deliktort insgesamt⁴¹⁹ (oder doch wenigstens der Erfolgsort⁴²⁰) – in Übereinstimmung mit dem Kollisionsrecht – nach dem Marktortprinzip zu bestimmen ist. M.E. spricht nichts dagegen, wenn der deliktische Erfolgsort im betroffenen Markt lokalisiert wird⁴²¹. Daneben aber muss dem Handlungsort – mangels zuständigkeitsrechtlicher Sonderanknüpfung – auch weiterhin zuständigkeitsbegründende Wirkung zukommen⁴²². 127

Bislang noch nicht endgültig entschieden ist die **Frage, ob** bei einer Mehrzahl von involvierten Märkten **an jedem Erfolgsort der gesamte Schaden** geltend gemacht werden kann, **oder** ob die vom EuGH für Pressedelikte entwickelte Rechtspre- 128

⁴¹⁴ Vgl. auch KGer VS vom 24.10.2006 (C1 05 110).

⁴¹⁵ Vgl. etwa BGer sic! 1997, 600; ebenso HGer BE SMI 1993, 96; für den Fall einer negativen Feststellungsklage auf Nichtbestehen einer Wettbewerbsverletzung vgl. BGer sic! 1997, 331.

⁴¹⁶ Vgl. schon BGE 133 IV 71.

⁴¹⁷ BGE 132 III 579.

⁴¹⁸ Für Anwendungsbeispiele vgl. PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, UWG, N 18.24 ff.; vgl. sodann BGer 4C.329/2005 E. 2.

⁴¹⁹ Vgl. IPRG-DASSER, Art. 136 N 26.

⁴²⁰ GEIMER/SCHÜTZE, Zivilverfahrensrecht, Art. 5 N 251.

⁴²¹ Ähnlich KGer LU LGVE 1999 I, 35; vgl. auch BGH, Urteil v. 12.12.2013 – I ZR 131/12, Rdnr. 24.

⁴²² BGH v. 12.12.2013 – I ZR 131/12, Rdnr. 18; implizit auch EuGH Rs. C-360/12 («Coty Germany GmbH/First Note Perfumes NV»), wenn der EuGH feststellt, dass im Wettbewerbsrecht wie im sonstigen Deliktsrecht Handlungen Dritter für die Bestimmung der Zuständigkeit am Handlungsort grundsätzlich nicht zugerechnet werden; unklar BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 24, *in fine*.

chung, wonach am Erfolgsort nur der inländische Schaden eingeklagt werden kann⁴²³, auch für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb gilt. Soweit Letzteres zuträfe – und hiervon muss zurzeit ausgegangen werden⁴²⁴ –, könnte der Gesamtschaden **nur am Sitz des Beklagten bzw. deliktischen Handlungsort** eingefordert werden. Entsprechendes müsste auch für Unterlassungsklagen gelten. Die Zuständigkeit der Gerichte am Erfolgsort bliebe insoweit territorial auf das Inland beschränkt. Demgegenüber sind die Gerichte im Wohnsitzstaat des Beklagten umfassend zuständig, Unterlassungsanordnungen zu verfügen, wobei der territorialen Marktbezogenheit des Lauterkeitsrechts insoweit aber auf der Ebene des Kollisionsrechts Rechnung zu tragen ist (Multi-State-Delikte), dass die Pflicht zum Unterlassen gesondert nach dem jeweiligen Marktrecht zu prüfen ist. Bezüglich der Kompetenzreichweite der Gerichte am Handlungsort erscheint die Rechtsprechung des EuGH noch nicht eindeutig.

- 129 Mit Blick auf eine mögliche Anspruchskonkurrenz ist schliesslich auf die Praxis des EuGH hinzuweisen, wonach am **Deliktsforum nur die deliktischen**, nicht aber die vertraglichen **Ansprüche** geltend gemacht werden können⁴²⁵. Sollte der Kläger seine Ansprüche auf eine deliktische und auf eine vertragliche Grundlage abstützen, mag es – eine örtliche Übereinstimmung von Delikts- und vertraglichem Erfüllungsort vorbehalten – von Vorteil sein, am Sitz des Beklagten zu klagen. In einem jüngeren Urteil hat der EuGH in einer wettbewerbsrechtlichen causa im Sinne der «Ummantelungstheorie» entschieden, dass Klagen, die nach nationalem Recht deliktsrechtlicher Natur sind, dennoch an einen «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EuGVVO anknüpfen, wenn das vorgeworfene Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen angesehen werden kann. Ob dies der Fall ist, muss anhand des Vertragsgegenstands ermittelt werden und ist jedenfalls zu bejahen, wenn eine Auslegung des zwischen den Par-

⁴²³ EuGH Rs. C-68/93, Slg. 1995, I-415, N 30 ff. («Shevill u.a.»); demgegenüber hat der BGH im Urteil v. 12.12.2013 – I ZR 131/12 die Übertragung der jüngeren Rechtsprechung des EuGH zu Pressedelikten im Internet – EuGH Rs. C-509/09 und 161/10 («e Date Advertising GmbH») – auf UWG-rechtliche Klagen verneint. Bei Pressedelikten im Internet kann der Kläger den Gesamtschaden auch am hauptsächlichen Erfolgsort geltend machen, wobei sich Letzterer regelmässig am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten befinden soll. Demgegenüber bleibt die Zuständigkeit an den weiteren Erfolgsorten, welche sich durch die Abrufbarkeit der Website kennzeichnen, wie bis anhin auf den im Inland entstandenen Schaden beschränkt. Mit Bezug auf Wettbewerbsverstöße im Internet soll es gemäss BGH ausschliesslich darauf ankommen, ob sich der Internetauftritt bestimmungsgemäss auf den inländischen Markt auswirkt. Dies sei bei einer englischen Pressemitteilung auf einer englischen Website der Fall, wenn sich die deutschsprachige Fassung der Seite vor allem an deutsche Nutzer richte und diesen gezielt die Möglichkeit geboten werde, auf die englische Seite zu gelangen. Ob die so umschriebene Zuständigkeit auf die wettbewerbswidrigen Auswirkungen auf dem deutschen Markt beschränkt bleibt, lässt der BGH unbeantwortet.

⁴²⁴ Vgl. auch KROPHOLLER, Zivilprozessrecht, Art. 5 N 66c.

⁴²⁵ EuGH Rs. 189/87, Slg. 1988, 5565, N 19 ff. («Kalfelis/Schröder u.a.»).

teien geschlossenen Vertrages unerlässlich erscheint, um zu klären, ob das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten rechtmässig oder widerrechtlich ist⁴²⁶.

Werden, was den Regelfall darstellt, aufgrund der (angeblich) wettbewerbswidrigen Verhaltensweise deliktische Ansprüche geltend gemacht, ist abzuklären, ob diese Ansprüche im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis stehen. Allfällige **Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarungen** würden dann regelmässig auch die Ansprüche aus Delikt erfassen⁴²⁷. Soweit vertragliche Ansprüche geltend gemacht werden und soweit es Konsumenten betrifft, sind sodann die besonderen **Gerichtsstände des Konsumentenrechts** zu beachten (Art. 114 IPRG, Art. 15 ff. LugÜ). 130

b) Vorsorgliche Massnahmen

Im Lauterkeitsrecht kommt den Regeln über den vorsorglichen Rechtsschutz ganz **herausragende Bedeutung** zu. Oft besteht zeitliche Dringlichkeit. Die Klägerin kann nicht bis zum Erlass des Endurteils zuwarten, weil dann ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen würde (vgl. insbesondere sich abzeichnende Medienberichte oder anstehende Werbekampagnen). 131

Im Anwendungsbereich des LugÜ – d.h. soweit der Beklagte in einem gebundenen Staat wohnt – richtet sich die Zuständigkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach **Art. 31 LugÜ**. Zuständig sind zunächst all jene Gerichte, die auch in der Hauptsache zuständig wären. Weitergehend dürfen die Gerichte der gebundenen Staaten gestützt auf autonomes Recht dort Schutz gewähren, wo zwischen der beantragten Massnahme und dem angerufenen Gericht eine tatsächlich-räumliche Verknüpfung besteht, was insbesondere am Vollstreckungsort der Massnahme zu bejahen ist⁴²⁸. 132

Eine vergleichbare Regelung sieht **Art. 10 IPRG** vor. Primär zuständig sind ebenfalls die in der Hauptsache zuständigen Gerichte. Zusätzlich muss überall dort Gerichtszugang gewährt werden, wo ein tatsächliches Schutzbedürfnis des Gesuchstellers besteht. Dies ist zu bejahen, wenn die vorsorgliche Massnahme im Inland (und am Gerichtsort) Wirkungen entfalten bzw. vollstreckt werden soll. 133

⁴²⁶ EuGH Rs. 548/12 («Marc Brogitter/Fabrication de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf»).

⁴²⁷ Dazu etwa GEIMER/SCHÜTZE, Zivilverfahrensrecht, Art. 23 N 206, m.w.N.; vgl. demgegenüber HGer ZH ZR 103, 2004, Nr. 66, wo das Gericht zum Schluss gelangte, dass die in casu strittige Gerichtsstandsvereinbarung die klageweise geltend gemachten deliktsrechtlichen Handlungen nicht umfasste.

⁴²⁸ EuGH Rs. C-391/95, Slg. 1998, I-7091, N 40 («Van Uden/Deco-Line»).

2. Abgrenzung zwischen der materiell-rechtlichen *lex causae* und der prozessualen *lex fori*

134 In lauterkeitsrechtlichen Verfahren können sich verschiedentlich Fragen der Abgrenzung zwischen dem in der Sache anwendbaren materiellen Recht und dem Prozessrecht des befassen (hier: Schweizer) Gerichts ergeben. Es betrifft dies im Wesentlichen die folgenden Bereiche:

a) Sachliche Zuständigkeit und Verfahrensart

135 Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und die Verfahrensart richten sich nach der prozessualen *lex fori*⁴²⁹. Die prozessrechtlichen Besonderheiten lauterkeitsrechtlicher Verfahren gelten auch, wenn in der Sache ausländisches Recht zur Anwendung gelangt. Nach Art. 5 Abs. 1. lit. d ZPO ist bei Streitwert über CHF 30 000.– oder Ausübung des Klagerechts des Bundes nur eine kantonale Instanz vorgesehen. Bei Streitwert unter CHF 30 000.– findet das vereinfachte Verfahren Anwendung.

136 Entfällt

b) Aktiv- und Passivlegitimation

137 Die Aktiv- und die Passivlegitimation in lauterkeitsrechtlichen Prozessen richtet sich nach der einschlägigen materiell-rechtlichen *lex causae*⁴³⁰. Folglich bestimmt das in der Sache anwendbare Recht, ob und unter welchen Voraussetzungen Mitbewerber, Konsumenten, Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie Konsumentenschutzorganisationen zur Klage legitimiert sind (für die Schweiz vgl. Art. 10)⁴³¹. Abweichendes gilt für das Klagerecht des Bundes (Art. 10 Abs. 3). Diese Vorschrift begründet nach Art. 10 Abs. 5 UWG und gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Eingriffsnorm im Sinne von Art. 18 IPRG⁴³². Sind die Voraussetzungen für das Klagerecht des Bundes gegeben, gelangt entgegen Art. 136 IPRG insgesamt nicht das Recht des betroffenen Marktes, sondern vielmehr Schweizer Recht zur Anwendung⁴³³. Schliesslich muss – im Rahmen des Schweizer *Ordre public* – im Allgemeinen der *lex causae* entnommen werden, inwieweit die jeweiligen Kläger ein konkretes Rechtsschutzbedürfnis auf- bzw. nachweisen müssen.

⁴²⁹ WALTER, Internationales Zivilprozessrecht, 88.

⁴³⁰ Allg. SCHWANDER, AT, N 670, BGer 4A_106/2009 E. 5; BGer 4A_39/2011 und 4A_47/2011 E. 13.1.

⁴³¹ IPRG-DASSER, Art. 136 N 6; a.A. hinsichtlich des Verbandsklagerechts BAUDENBACHER, Kommentar UWG, Vor Art. 2 N 65.

⁴³² Im Einzelnen JUNG, FS Fischer, 105 ff.

⁴³³ Vgl. ausführlich BGer 4A_106/2009 E. 6.6; vgl. auch IPRG-DASSER, Art. 136 N 24a.

Die eingriffsrechtliche Qualifikation des **Klagerechts des Bundes** führt zu einer Aufweichung der Marktanknüpfung von Art. 136 Abs. 1 IPRG für Schweizer Unternehmen⁴³⁴. Wird deren Tätigkeit im Ausland als imagefeindlich betrachtet, droht anstelle des Marktrechts die Anwendung des Schweizer UWG. Dabei muss Folgendes auffallen:

- Nach dem Verständnis des Bundesgerichts wird nicht nur der Aktivlegitimation des Bundes Eingriffscharakter zuerkannt, sondern in der Folge das eigentlich anwendbare ausländische Marktrecht insgesamt durch das UWG substituiert. Dies erscheint in der Sache keineswegs zwingend. Das Problem, dass ausländisches Recht den Schweizer Behörden i.d.R. kein Klagerecht einräumen dürfte, liesse sich auch einfach dadurch lösen, dass mittels Art. 18 IPRG eine entsprechende Aktivlegitimation begründet würde. Im Übrigen könnte man es bei der Anwendung des ausländischen Wettbewerbsrechts belassen. Dies hätte zur Folge, dass Schweizer Firmen nur dann belangt werden könnten, wenn sie das anwendbare ausländische Wettbewerbsrecht verletzen. Dieses Verständnis schiene durchaus folgerichtig, denn es ist im Grunde nicht einsichtig, weshalb Schweizer Unternehmen dem Ansehen der Schweiz schaden sollten, wenn sie sich im Ausland rechtskonform verhalten⁴³⁵. Dies muss jedenfalls im Verhältnis zu Staaten gelten, in denen eine minimale rechtsstaatliche Ordnung vorherrscht. Die Substitution des ausländischen Marktrechts durch das UWG insgesamt birgt insoweit die Gefahr, dass die Schweizer Standards internationalisiert werden⁴³⁶. Dies widerspricht fundamental dem Gedanken einer Marktanknüpfung.
- Das ausländische Wettbewerbsrecht könnte danach (wenigstens) in die Würdigung des Tatbestands von Art. 10 Abs. 3 UWG einfließen. Danach wäre das Ansehen der Schweiz im Grunde nur dann als beeinträchtigt zu betrachten, wenn das anwendbare ausländische Marktrecht verletzt wird. Daraus folgte quasi eine kumulative Anknüpfung des Schweizer Rechts (Art. 18 IPRG) und des verweisungsrechtlich berufenen Marktrechts (Art. 136 Abs. 1 IPRG). Alsdann ist nicht zu übersehen, dass diese Lösung ebenfalls nicht stimmig ist. Namentlich kann das Ansehen der Schweiz im Ausland auch allein dadurch beeinträchtigt sein, dass ein Schweizer Unternehmen sich nicht an die im Ausland vorherrschenden Regeln hält, ohne dass zugleich eine Wettbewerbsverletzung im Sinne des UWG vorliegen müsste.
- An Letzterem zeigt sich, dass die vollständige Substituierung des ausländischen Wettbewerbsrechts durch das Schweizer UWG im Rahmen von Art. 10 Abs. 3 UWG im Grunde verfehlt ist. Sachgerechter wäre es, das anwendbare Recht gemäss der Verweisung von Art. 136 Abs. 1 IPRG zu bestimmen und einzig die Aktivlegitimation des Bundes via die Eingriffsnorm von Art. 18 IPRG zu begründen. Alsdann wäre eine solche Aktivlegitimation zu bejahen, wenn das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigt sein könnte, was

⁴³⁴ Vgl. die Schilderung der aktuellen Rechtslage in BSK UWG-RÜETSCHI, Art. 10 N 31 ff.

⁴³⁵ Im Ergebnis a.A. JUNG, FS Fischer, 107 f., 111 f.

⁴³⁶ Vgl. BSK UWG-RÜETSCHI, Art. 10 N 42.

namentlich dadurch zu begründen wäre, dass die Vorschriften des massgeblichen Marktrechts verletzt werden, wobei dies z.B. in systematischer und/oder fortdauernder Weise geschieht, so dass sich ein Eingreifen der Schweizer Behörden rechtfertigt⁴³⁷.

- Zu erwähnen bleibt, dass die Voraussetzungen des Klagerechts des Bundes in Art. 10 Abs. 3 UWG nicht abschliessend genannt werden. So ist es nicht erforderlich, dass sich ein Schweizer Unternehmen nur im Ausland betätigt («die klageberechtigten Personen müssen im Ausland sein») oder dass das Ansehen der Schweiz überhaupt gefährdet erscheint. Dies zeigt sich an der Formulierung von Art. 10 Abs. 3 UWG, der die betreffenden Erfordernisse einzig als «namentlich» für das Klagerecht des Bundes aufführt. Entsprechend erschiene z.B. auch eine Klage des Bundes gegen ein Schweizer Unternehmen denkbar, das nur teilweise im Ausland tätig ist. Gemäss Art. 10 Abs. 5 UWG wird alsdann sämtlichen Erscheinungsformen des Klagerechts des Bundes Eingriffscharakter zuerkannt.
- Das Bundesgericht spricht, wie erwähnt, nicht nur der Aktivlegitimation des Bundes sondern dem UWG insgesamt Eingriffscharakter zu. Es erblickt darin zugleich die Möglichkeit, den Strafnormen des Bundes zum Durchbruch zu verhelfen⁴³⁸. Da das UWG nach Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 5 auch in Sachverhalten Anwendung findet, bei denen ein Schweizer Unternehmen ausschliesslich den ausländischen Markt bearbeitet, kann der Bund auch einen Strafantrag wegen Verletzung strafbewehrter Bestimmungen des Schweizer UWG stellen. Die Logik erscheint frappant. Erst die zivilrechtliche Geltung des UWG in Fällen mit Auslandbezug lässt – so sollte man meinen – die Sanktionierung durch Strafrecht denkbar erscheinen. Demgegenüber hält das Bundesgericht in BGE 124 IV 73 E. 1. c) zugleich fest, dass sich der räumliche Geltungsbereich der UWG-Strafnormen mangels besonderer Kollisionsnorm vergleichbar Art. 136 IPRG nach den allgemeinen Vorschriften des StGB richte. Daher finde das Territorialitätsprinzip Anwendung, weshalb das UWG in strafrechtlicher Hinsicht auch greifen kann, wenn es aus privatrechtlicher Sicht nach Art. 136 IPRG gar nicht zur Anwendung kommt⁴³⁹. Eines Rückgriffes auf Art. 10 Abs. 5 UWG bedürfte es danach – auch hier – einzig mit Bezug auf die Aktivlegitimation bzw. das Strafantragsrecht⁴⁴⁰, im Übrigen aber nicht.
- Es bleibt gleichwohl bei der Feststellung, dass das UWG nach geltender Auffassung für Schweizer Unternehmen auch im Ausland den grundsätzlichen Wertemassstab vorgibt. Schlagen Schweizer Unternehmen aus Schweizer

⁴³⁷ Zu den Gründen, weshalb das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigt sein kann, siehe auch JUNG, FS Fischer, 107 f.

⁴³⁸ Vgl. BGE 124 IV 73.

⁴³⁹ Vgl. auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 132.

⁴⁴⁰ Siehe JUNG, FS Fischer, 106.

Sicht im Ausland allzu sehr über die Stränge, muss das eigentlich anwendbare Marktrecht dem UWG weichen.

c) Ansprüche und Rechtsbegehren

Die im Einzelfall begründeten Ansprüche und – entsprechend – die zulässigen Rechtsbegehren⁴⁴¹ sind ebenfalls dem in der Sache anwendbaren Recht (**lex causae**) zu entnehmen. Art. 9 kommt nur bei Anwendung des Schweizer UWG zum Tragen. 138

d) Beweisfragen

Das Beweisrecht folgt primär der prozessualen **lex fori**⁴⁴². Eine **Ausnahme** gilt für die Verteilung der **Beweislast**⁴⁴³. Diese hat ihren Ursprung im materiellen Recht, weshalb diesbezüglich die materiell-rechtliche **lex causae** massgeblich ist. Daher kann das Gericht die in Art. 13a vorgesehene Umkehr der Beweislast nur bei Geltung des Schweizer UWG anordnen. 139

e) Vorsorgliche Massnahmen

Die allgemeinen **Voraussetzungen** zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Dringlichkeit, Glaubhaftmachung des Anspruchs, drohender, nicht wiedergutzumachender Nachteil, Interessenabwägung) beurteilen sich nach der **lex fori**, d.h. vor Schweizer Gerichten nach den Vorschriften des Schweizer Rechts (Art. 261 ff. ZPO; für die Möglichkeit der Schutzschrift vgl. Art. 270 ZPO). Indes ist der **Anspruch**, den es glaubhaft zu machen gilt, aus der potentiellen **lex causae** abzuleiten. Nur in Fällen von besonderer Dringlichkeit darf – eine spätere Korrektur vorbehalten – gestützt auf Schweizer Recht entschieden werden (analoge Anwendung von Art. 16 Abs. 2 IPRG infolge zeitlicher Unmöglichkeit)⁴⁴⁴. 140

Das **Verfahren**, in dem der vorsorgliche Rechtsschutz gewährt wird, bestimmt sich ebenfalls nach **Schweizer Recht**. Dieses legt fest, wann superprovisorischer und wann provisorischer Rechtsschutz zu gewähren und wie das bezügliche Verfahren ausgestaltet ist (schriftliche Eingabe, mündliches Verfahren, Einspracheverfahren etc.). Namentlich entscheidet das anwendbare inländische Prozessrecht auch über die Kautionspflicht des Gesuchstellers und die Folgen einer nicht oder ohne Erfolg prosequierten vorsorglichen Massnahme (z.B. Anspruch auf Schadenersatz). Einschlägig sind die Art. 263 ff. ZPO. 141

⁴⁴¹ Allg. SCHWANDER, AT, N 673.

⁴⁴² WALTER, Internationales Zivilprozessrecht, 312.

⁴⁴³ Allg. SCHWANDER, AT, N 679.

⁴⁴⁴ Dazu SCHWANDER, AT, N 637.

f) Verjährung, Verwirkung und Verrechnung

- 142 Fragen der Verjährung und der Verwirkung gelten aus Sicht des Schweizer IPRG als materiell-rechtliche Fragestellungen. Insoweit gelangt grundsätzlich **Art. 148 IPRG** zur Anwendung. Gleiches gilt für die Verrechnung (Art. 148 Abs. 2 IPRG).

3. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile

- 143 Die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen bestimmt sich im europäischen Rechtsverkehr nach Art. 32 ff. LugÜ. Ausserhalb des LugÜ, d.h. im Verkehr mit Drittstaaten, gelten – **andere Staatsverträge** vorbehalten – die **Art. 25 ff. IPRG**. Das Lauterkeitsrecht begründet insoweit **keine besonderen Frage- und Problemstellungen**. Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung nach LugÜ sind: Vorliegen einer im Ausland vollstreckbaren Entscheidung, Wahrung des formellen und des materiellen *Ordre public* sowie Beachtung der Regeln über die Verfahrenskoordination nach Art. 34 Ziff. 3 und 4 LugÜ. Im Anwendungsbereich des IPRG bedarf es überdies einer formell rechtskräftigen ausländischen Entscheidung und muss die indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach Art. 26 oder Art. 149 IPRG gegeben sein. Das Vollstreckungsverfahren ist in Art. 38 ff. LugÜ bzw. Art. 29 IPRG geregelt. Bei Geldforderungen sind sodann die Vorschriften des SchKG zu beachten. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Möglichkeit eines sog. «LugÜ-Arrests» nach Art. 271 SchKG. Bei der Vollstreckung von Nichtgeldforderungen (z.B. Unterlassungsurteil) sind auch die Vorschriften von Art. 335 ff. ZPO zu beachten.
- 143a Fraglich mag erscheinen, ob und allenfalls wie sich die **Multi-State-Doktrin** und die **Mosaiktheorie** auf die Anerkennung und Vollstreckung auswirken. Danach sind namentlich auch Unterlassungsverfügungen vor dem Hintergrund des jeweiligen Marktrechts zu treffen und bleibt die Zuständigkeit der Gerichte am Erfolgsort territorial auf das Inland beschränkt. Eine insoweit falsche Rechtsanwendung könnte dazu führen, dass unter Missachtung ausländischer Marktrechte und in Anwendung des inländischen Rechts global ein Unterlassen auferlegt wird und dieses dann gegen den Anwendungswillen und Inhalt des ausländischen Marktrechts dort zur Anerkennung und Vollstreckung gebracht wird. Dagegen wird eingewendet, ein territorial überschüssendes ausländisches Urteil widerspreche dem **Ordre public**⁴⁴⁵. Dies ist m.E. **abzulehnen**. Zunächst ist festzuhalten, dass die Marktanknüpfung von Wettbewerbsrecht nicht dem Ordre public zugehört. Weiter begründet eine falsche Rechtsanwendung nicht per se einen Ordre-public-Verstoss. Schliesslich verbietet sich im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens eine Nachprüfung der ausländischen Zuständigkeit (Art. 35 Abs. 3 LugÜ). Entsprechend kann einem ausländischen Urteil nicht die Anerkennung versagt werden,

⁴⁴⁵ Dahingehend LINDACHER, Unterlassungsansprüche, 456.

auch wenn sich das Gericht am Erfolgsort über die Mosaiktheorie hinweggesetzt haben sollte oder das ausländische Gericht das anwendbare Recht nicht nach dem Markteinwirkungsprinzip bestimmen sollte. Bei der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus Drittstaaten ergibt sich freilich ein gewisser Schutz aus Art. 149 Abs. 2 lit. f. IPRG. Danach ist die indirekte Zuständigkeit zu verneinen und die Anerkennung und Vollstreckung zu verweigern, wenn ein ausländisches Gericht seine Zuständigkeit am Deliktsort gegenüber einer beklagten Partei mit Wohnsitz/Sitz in der Schweiz ausgeübt hat. Im Übrigen bleibt in allen Fällen zu prüfen, ob das ausländische Gericht seine Unterlassungsanordnung nicht selbst räumlich begrenzt hat. Ausländische Urteile sollen im Inland nicht mehr Wirkung entfalten, als sie effektiv selbst entfalten wollen. Wenn also das ausländische Gericht ein bestimmtes Verhalten nur für einen bestimmten Markt/Staat verbietet, so ist dem auch bei der Anerkennung und Vollstreckung Rechnung zu tragen.

Im Ausland erwirkte **vorsorgliche Massnahmen** sind im Anwendungsbereich des **LugÜ** in der Schweiz vollstreckbar, soweit der Gegenseite rechtliches Gehör gewährt wurde (Anerkennung von provisorischen, nicht aber von superprovisorischen Massnahmen)⁴⁴⁶. In diesem Zusammenhang zu beachten ist die von der Rechtsprechung des EuGH inhaltlich leicht abweichende Praxis des Bundesgerichts. Danach werden ausländische Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz nach LugÜ selbst dann vollstreckt, wenn das rechtliche Gehör im Ausland noch nicht gewährt wurde, soweit das ausländische Recht nur die Möglichkeit vorsieht, die Anhörung nachzuholen (insbes. in einem Einspracheverfahren)⁴⁴⁷. Im **IPRG** bleibt die Frage der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen weiterhin offen. Das Bundesgericht hat dazu noch nicht Stellung genommen. In der kantonalen Gerichtspraxis wird die Vollstreckbarkeit von ausländischen Massnahmeentscheidungen teilweise bejaht⁴⁴⁸.

4. Internationale Zivilrechtshilfe

Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen betrifft Sachverhalte, in denen in einem Zivilverfahren eine Prozesshandlung im Ausland vorgenommen werden muss, etwa weil eine oder beide Parteien des Rechtsstreits im Ausland wohnen oder sich relevante Beweismittel im Ausland befinden. **Jeder Staat regelt selbst**, ob und unter welchen Voraussetzungen er ausländische Verfahren unterstützen will, z.B. indem er ausländischen Gerichten erlaubt, im Inland eine Zustellung zu vollziehen oder Beweise zu erheben. Die einschlägige Schweizer Regelung findet sich in Art. 11–11c IPRG, wobei das geltende Staatsvertragsrecht selbstverständlich vorbehalten bleibt. Von vorrangiger Bedeutung sind **verschiedene Haager Übereinkommen** über die internationale Zivilrechtshilfe, so namentlich das Haager Über-

⁴⁴⁶ EuGH Rs. 125/79, Slg. 1980, 1553, N 7 f. und 17 («Denilauler/S.N.C. Couchet Frères»).

⁴⁴⁷ BGE 129 III 626, 631 ff.

⁴⁴⁸ So etwa im Kanton Basel-Stadt, vgl. AppGer BS BJM 2006, 29 ff.; AppGer BS BJM 1994, 147 f.

einkommen betreffend Zivilprozessrecht vom 1.3.1954 (SR 0.274.12), das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (SR 0.274.131) und das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970 (HBewUe; SR 0.274.132).

- 146 Das Lauterkeitsrecht wirft **grundsätzlich keine besonderen Fragestellungen** der internationalen Rechtshilfe auf. Entsprechend sei hier auf die allgemeine Literatur zur internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen verwiesen⁴⁴⁹. Gewisse Probleme können sich indes und allenfalls mit Blick auf den Schutz von **Geschäftsheimnissen** ergeben. Dieser ist in der Schweiz namentlich im UWG (Art. 4 lit. c und Art. 6) und in Spezialgesetzen (z.B. Art. 47 BankG) verankert. Aufgrund der Partei- und Publikumsöffentlichkeit des Verfahrens drohen Geschäftsheimnisse in einem Zivilprozess publik zu werden. Das Zivilprozessrecht begegnet dieser Gefahr grundsätzlich auf zwei Wegen: Zum einen sieht es teilweise (Zeugnis-, Editions-) Verweigerungsrechte vor. Zum anderen werden die Gerichte für gewöhnlich verpflichtet, mit Geheimnissen möglichst schonend umzugehen (z.B. Abdecken von Urkunden).
- 147 Diesbezügliche Schutzmechanismen bestehen auch im internationalen Rechtsverkehr. Hinzuweisen ist zunächst auf **Art. 11 HBewUe**. Soll zugunsten eines ausländischen Erkenntnisverfahrens in der Schweiz eine Person einvernommen oder diese zur Herausgabe von Dokumenten verpflichtet werden, so kann sich diese auf sämtliche Aussageverweigerungsrechte oder Aussageverbote berufen, wie sie das Recht am (ausländischen) Prozessort und das anwendbare Schweizer Prozessrecht vorsehen. Soweit etwa das einschlägige kantonale Prozessrecht das Bankgeheimnis nicht einschränkt (vgl. Art. 47 Ziff. 4 BankG), vermag dieses folglich auch im internationalen Rechtsverkehr durchzudringen.
- 148 Von Bedeutung erscheint sodann die auslegende Erklärung der Schweiz zu **Art. 23 HBewUe**. Sie bezieht sich auf sog. **«pre-trial-discovery»-Verfahren**, wie sie das Recht der Common-Law-Staaten vorsieht⁴⁵⁰. Sie betreffen den Zeitraum zwischen der Einreichung der Klage und der Hauptverhandlung. Danach sind die Parteien gehalten, für den Prozess relevante Informationen herauszugeben. Zu beachten ist, dass sich das Verfahren grundsätzlich ohne Beisein des Gerichts abspielt und dass der Begriff der relevanten Informationen sehr weit ausgelegt wird. Die Schweiz hat in diesem Zusammenhang die Rechtshilfe nicht gänzlich ausgeschlossen. Jedoch sollen sog. **«fishing expeditions»** verhindert werden, d.h. Rechtshilfeersuchen, die dazu dienen, nach Beweisen zu suchen, ohne dass konkrete Vorstellungen über den damit verbundenen Anspruch oder die Existenz von Beweismitteln bestehen würden. Eine *«fishing expedition»* steht namentlich dort zur Diskussion, wo der Anspruch und die Beweismittel im Rechtshilfeersuchen nicht näher dargelegt werden, sondern

⁴⁴⁹ Vgl. statt vieler STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, § 19, m.H. auf die einschlägige Lehre.

⁴⁵⁰ Weiterführend BGE 132 III 291.

allgemein beantragt wird, die betroffene Person habe z.B. sämtliche Bankunterlagen über die Konten bei der Bank X herauszugeben⁴⁵¹. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass gerade die US-amerikanischen Gerichte dem HBewUe die ausschliessliche Geltung versagen. Trotz Auslandsbelegenheit der Beweismittel werden gegebenenfalls die innerstaatlichen Vorschriften über die Beweisaufnahme angewendet. Dabei wird z.B. die im Ausland ansässige beklagte Partei verpflichtet, an der Beweisaufnahme mitzuwirken. Unterlässt sie dies, kann dies entsprechende Nachteile nach innerstaatlichem Prozessrecht zur Folge haben⁴⁵².

Das HBewUe enthält schliesslich keine spezifische Regelung darüber, **wie die Beteiligten** (ausländisches Erkenntnisgericht, beweisführende Partei, Zentralbehörden) **mit den ihnen im Beweisverfahren anvertrauten Geheimnissen umzugehen haben**. Hier muss in erster Linie auf die Vorschriften am Prozessort vertraut werden. Zu erwägen wäre allenfalls auch eine analoge Anwendung von Art. 11 HBewUe. Danach könnte z.B. die Herausgabe von Dokumenten verweigert werden, wenn deren angemessener Schutz durch die ausländischen Behörden oder die beweisführende Partei nicht sichergestellt ist.

149

C. Transnationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb

Literatur

F.–K. BEIER, Hundert Jahre Pariser Verbandsübereinkunft – Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, GRUR Int. 1983, 339 ff.; G. H. K. BODENHAUSEN, Guide to the application of the Paris Convention for the protection of industrial property as revised at Stockholm in 1967, Genf 1968; J. BUSCHE/P.T. STOLL (Hrsg.), TRIPS, 2. Aufl., Köln 2012; T. COTTIER/P. VÉRON (Hrsg.), Concise International and European IP Law, 3. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014; F. HENNING-BODEWIG, Wirksamer Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb nach Art. 10^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft, GRUR Int. 1994, 151 ff.; DIES., Nationale Eigenständigkeit und europäische Vorgaben im Lauterkeitsrecht, GRUR Int. 2010, 549 ff.; DIES., Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, in: G. Schrickler/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, 1998/99, 21 ff.; DIES., International Handbook on Unfair Competition, München 2013; DIES., Internationale Standards gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR Int. 2013, 1 ff.; M. HÖPPERGER/M. SENFTLEBEN, Protection Against Unfair Competition at the International Level – The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation, in: R. Hilty/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe?, Berlin 2007, 61 ff.; P. JUNG, Die Netiquette – Grundlage eines globalen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in internationalen Computernetzwerken, GRUR Int. 1998, 841 ff.; R. KNAAK, The Protection of Geographical Indications According to the TRIPs-Agreement, in: F.–K. Beier/G. Schrickler (Hrsg.), From GATT to TRIPS, Weinheim 1996, 117 ff.; R. KRASSER, The Protection of Trade Secrets in the TRIPs-Agreement, in: F.–K. Beier/G. Schrickler (Hrsg.), From GATT to TRIPS, Weinheim 1996, 216 ff.; M. PFLÜGER, Der internationale Schutz gegen unlau-

⁴⁵¹ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, § 19 N 39.

⁴⁵² Ebenda, N 40.

teren Wettbewerb, Köln 2010; DERS., in: R. Hilty/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire*, Berlin 2009, 65 ff.; N. PIRES DE CARVALHO, *The TRIPS Regime of Trademarks and Designs*, 3. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014; G. REGER, *Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen*, Köln 1999; G. SCHRICKER, *Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition*, IIC 26 (1995), 782 ff.; A. STAEHELIN, *Wettbewerbs- und Kartellrecht im TRIPs-Abkommen der WTO*, SZW 1997, 97 ff.; R. H. WEBER, *Internationale Harmonisierungsansätze im Lauterkeitsrecht, sic!* 1998, 158 ff.

I. *Völkerrechtliche Grundlagen des Lauterkeitsrechts*

150 Nach Art. 5 Abs. 4 BV haben Bund und Kantone das Völkerrecht⁴⁵³ zu beachten⁴⁵⁴. Nicht weiter ausführungsbedürftige völkerrechtliche Normen können zudem auch unter Privatrechtssubjekten direkt anwendbar sein⁴⁵⁵. Für das Internationale Lauterkeitsrecht wird der Vorrang des Völkerrechts ferner einfach gesetzlich angeordnet (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Im Folgenden sollen daher die wichtigsten völkerrechtlichen Quellen des schweizerischen Lauterkeitsrechts mit Ausnahme der bereits in anderem Zusammenhang behandelten EMRK (N 61 f.) und der international-zivilverfahrensrechtlichen Staatsverträge (N 99 f.) kurz vorgestellt werden.

1. **Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)**

151 Der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) vom 20. März 1883 (SR 0.232.01 bis 04) gehören inzwischen 176 Staaten an, wobei allerdings ab 1925 nicht alle Staaten wie die Schweiz die **unterschiedlichen Neufassungen** der Übereinkunft ratifiziert haben. So gilt die aktuelle Stockholmer Version von 1967 (Inkrafttreten in der Schweiz 1970) zwar für die allermeisten Verbandsländer⁴⁵⁶, doch bleiben die Haager⁴⁵⁷, Londoner⁴⁵⁸ und Lissaboner⁴⁵⁹ Fassungen für die Beziehungen der Schweiz gegenüber einigen Staaten relevant. Ziele die seit 1970 vom Internationalen Büro der World Intellectual Property Organization (WIPO) in Genf verwaltete PVÜ ursprünglich vor allem auf die Gewährleistung eines effektiven internationalen Patentschutzes, hat sie sich insbesondere auch auf französisches Betreiben hin seit 1900 zur wichtigsten Grundlage für das internationale Lauterkeitsrecht entwickelt.

⁴⁵³ Zu den Rechtsquellen des Völkerrechts vgl. Art. 38 IGH-Statut.

⁴⁵⁴ Zu dem im Lichte von Art. 190 BV nicht unumstrittenen Vorrang des Völkerrechts siehe nur BGE 99 Ib 39 («Schubert») einerseits sowie BGE 125 II 417, 425 («PKK») und BGE 128 IV 201, 205 f. andererseits.

⁴⁵⁵ So für Art. 2 Abs. 1, 8, 10^{bis} PVÜ BGE 114 II 106, 107; zur fraglichen direkten Anwendbarkeit des TRIPS und insbesondere seines Art. 39 BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 25.

⁴⁵⁶ Siehe dazu die aktuelle Geltungsbereichstabelle im Anhang zu SR 0.232.04.

⁴⁵⁷ Relevanz für die Dominikanische Republik.

⁴⁵⁸ Relevanz für den Libanon, Neuseeland und Sri Lanka.

⁴⁵⁹ Relevanz für Argentinien, Bahamas, Malta, Nigeria, Philippinen, Sambia und Tansania.

Mit der sog. Brüsseler Fassung von 1900 wurde der die PVÜ prägende Grundsatz der Inländerbehandlung (Art. 2 PVÜ) nämlich mit Einführung von Art. 10^{bis} PVÜ auch auf das Lauterkeitsrecht erstreckt und 1911 (sog. Washingtoner Fassung) in seine heutige Fassung (jetzt Art. 10^{bis} Abs. 1) gebracht. Mit der sog. Haager Fassung von 1925 wurde erstmals der Begriff des unlauteren Wettbewerbs in **Art. 10^{bis} Abs. 2**⁴⁶⁰ allgemein definiert und in **Art. 10^{bis} Abs. 3** durch zwei Sondertatbestände zur Verwechslung (Nr. 1) und Herabsetzung (Nr. 2) konkretisiert. 1958 erfolgte mit der sog. Lissaboner Fassung noch eine Erweiterung von Art. 10^{bis} Abs. 3 um einen Irreführungstatbestand (Nr. 3). Seit 1925⁴⁶¹ verpflichtet **Art. 10^{ter}** PVÜ die Verbandsländer zudem dazu, den Angehörigen der anderen Verbandsländer einen effektiven lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz unter Einschluss der Wirtschaftsverbandsklage zu gewähren. Von lauterkeitsrechtlicher Bedeutung ist schliesslich noch **Art. 8** PVÜ, der für Handelsnamen unabhängig von ihrer Hinterlegung oder Eintragung bzw. ihrem Schutz als Teil einer Fabrik- oder Handelsmarke einen eigenständigen Schutz in allen Verbandsländern etabliert⁴⁶². Seit 1958 ist eine Weiterentwicklung der PVÜ im Bereich des Lauterkeitsrechts unterblieben⁴⁶³.

152

Art. 10^{bis} PVÜ, der in Abs. 2 und Abs. 3 gewisse Mindeststandards im Lauterkeitsrecht vorsieht und eher dem geschäftsmoralischen als dem funktionalen lauterkeitsrechtlichen Ansatz folgt (zu diesen Ansätzen generell Art. 1 N 9 ff.), ist in allen Verbandsländern und mithin auch in der Schweiz **unmittelbar anwendbar**⁴⁶⁴. Praktisch wichtiger ist jedoch der Grundsatz der Inländerbehandlung nach Art. 2 PVÜ i.V.m. Art. 10^{bis} Abs. 1, da hiermit der zumindest mit den Vorgaben von Art. 10^{bis} PVÜ gleichwertige und zumeist weitergehende Schutz des **UWG** (z.B. im Bereich des ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes) auch auf die Staatsangehörigen der übrigen Verbandsstaaten **erstreckt wird**.

153

2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

Das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS) wurde am 15. April 1994 als Teil der WTO-Verträge geschlossen (SR 0.632.20 Anhang 1C). Noch stärker als die PVÜ ist das TRIPS mit seinen Grundsätzen der Inländerbehandlung (Art. 3) und Meistbegünstigung (Art. 4) dem Immaterialgüterschutz verpflichtet. So gilt der Verweis auf die Art. 1 bis 12 und 19 PVÜ in Art. 2 Abs. 1 TRIPS nur für den in den Teilen II, III und IV niedergelegten

154

⁴⁶⁰ Die Vorschrift lautet in ihrer aktuellen sog. Stockholmer Fassung von 1967 (SR 0.232.04): «Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.»

⁴⁶¹ Art. 10^{ter} wurde durch die Haager Fassung in die PVÜ eingefügt; der Wortlaut der Norm wurde im Rahmen der Londoner Fassung geringfügig modifiziert (BODENHAUSEN, Guide, Art. 10^{ter} N a).

⁴⁶² Siehe dazu BGE 114 II 106 («CeBIT»), BGE 91 II 117 («Carl-Zeiss»).

⁴⁶³ Krit. BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 21.

⁴⁶⁴ BGE 114 II 106, 107; PFLÜGER, Der internationale Schutz, 107 ff.

Schutz des geistigen Eigentums und nicht den lautereren und unverfälschten Wettbewerb insgesamt⁴⁶⁵. Dennoch finden sich im TRIPS auch **einzelne lauterkeitsrechtlich relevante Sonderregelungen**, die sich inhaltlich an der PVÜ ausrichten⁴⁶⁶.

- 155 So sollen die Mitgliedstaaten nach **Art. 22 Abs. 2 lit. a** TRIPS sicherstellen, dass jede **Benutzung geographischer Angaben** i.S.v. Art. 22 Abs. 1 TRIPS in der Bezeichnung oder Aufmachung einer Ware, die zur Irreführung des Publikums über die Herkunft oder den Ursprung einer Ware geeignet ist, durch effektive rechtliche Mittel verboten werden kann⁴⁶⁷. Gleiches gilt nach Art. 22 Abs. 2 lit. b TRIPS für jede Benutzung, die eine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.v. Art. 10^{bis} PVÜ 1967 darstellt, so dass neben der Irreführung insbesondere auch die Rufausbeutung und Herabsetzung erfasst werden⁴⁶⁸. Weine und Spirituosen erfahren dabei nach **Art. 23** TRIPS noch einen erweiterten Schutz, da bei ihnen die Verwendung unzutreffender geographischer Angaben in den Mitgliedstaaten auch dann verboten werden können muss, wenn eine Irreführungsgefahr durch sog. delokalisierende Zusätze (dazu Art. 3 Abs. 1 lit. b N 39) eigentlich ausgeschlossen ist. Art. 24 TRIPS enthält ergänzende Verfahrens- und Ausnahmeregelungen.
- 156 Lauterkeitsrechtlich bedeutsam (vgl. auch Art. 4 lit. c, Art. 6 UWG) ist schliesslich die in **Art. 39 Abs. 2** TRIPS getroffene Regelung zum **Schutz von Unternehmensgeheimnissen**, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass geheime Informationen nicht unlauter wie z.B. durch Vertragsbruch, Vertrauensbruch und Verleitung gegenüber Dritten offenbart, von diesen erworben oder benutzt werden⁴⁶⁹. Die PVÜ erfasst diesen Tatbestand nur über die Generalklausel von Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ.
- 157 Die Regelungen des TRIPS verpflichten in jedem Fall die Mitgliedstaaten zur Einführung bzw. Beibehaltung entsprechender effektiver Schutzvorschriften. Sie sind zudem im Rahmen der **völkerrechtskonformen Auslegung** des schweizerischen Lauterkeitsrechts zu berücksichtigen. Die Art. 22 ff. und 39 TRIPS sind schliesslich derart detailliert, dass sie auch direkt angerufen werden können. Die **unmittelbare Anwendung** des TRIPS ist jedoch nicht unbestritten⁴⁷⁰ und hat in der Schweiz

⁴⁶⁵ Ähnlich M. PFLÜGER, in: Hilty/Henning-Bodewig (Hrsg.), Lauterkeitsrecht und Acquis Communitaire, 65, 72; HENNING-BODEWIG, GRUR Int. 2010, 549, 554; für den Schutz von blossen Handelsnamen durch das TRIPS aufgrund des ausdrücklichen Verweises von Art. 2 Abs. 1 TRIPS auf Art. 8 PVÜ allerdings Appellate Body (2001/7) vom 2.1.2002, WT/DS176/AB/R, N 320 ff. («Havana Club»).

⁴⁶⁶ Krit. STAHELIN, SZW 1997, 97, 98 und BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 19.

⁴⁶⁷ Näher REGER, 174 ff.

⁴⁶⁸ Näher REGER, 176 f.

⁴⁶⁹ Näher REGER, 252 f. und 256 ff.

⁴⁷⁰ Vgl. zur direkten Anwendbarkeit von Art. 9 und 13 TRIPS in Deutschland BGH NJW 1999, 1953, 1958 («Kopienversanddienst») und grds. eine solche befürwortend auch REGER, 82 ff.; eine direkte Anwendung des TRIPS grundsätzlich ablehnend, wenngleich hinsichtlich von Art. 50 Abs. 6 TRIPS differenzierend EuGH Rs. C-300/98 und Rs. 392/98, Slg. 2000, I-11307 N 41 ff. («Dior»); eine direkte Anwendung der Art. 1 und XIII GATT 1994 ablehnend EuGH Rs. C-307/99, Slg. 2001, I-3159 N 22 ff. («OGT Fruchthandels-gesellschaft»).

angesichts der bestehenden Schutzregelungen in Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, Art. 47 ff. MSchG und weiteren Sondererlassen⁴⁷¹ sowie in Art. 4 lit. c und Art. 6 UWG derzeit keine praktische Bedeutung.

3. Übereinkommen im Rahmen der WTO

Sofern der Absatz ausländischer Erzeugnisse durch eine formal oder auch nur faktisch diskriminierende lauterkeitsrechtliche Regelung behindert wird, liegt ein Verstoss gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung nach **Art. III:4 GATT** 1947/1994 vor (sog. nichttarifäres Handelshemmnis). Dieser Verstoss ist allerdings nach Art. XX (d) GATT 1947/1994 insbesondere dann gerechtfertigt, wenn die Regelung dem Schutz von Immaterialgüterrechten oder der Verhinderung von Irreführungen dient und im Übrigen kein Mittel zur willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung im internationalen Handel darstellt. Ähnliches ergibt sich aus den Sonderregelungen über Ursprungsbezeichnungen in **Art. IX GATT** 1947/1994 und über technische Handelshemmnisse in **Art. 2 Abs. 1 und 2 ÜTBT**. Der Grundsatz der Inländerbehandlung gilt schliesslich auch für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in den in der Liste des betreffenden Mitgliedstaats aufgeführten Sektoren unter den darin festgelegten Bedingungen und Vorbehalten (**Art. XVII GATS**). 158

4. Weitere Staatsverträge

Bilaterale Staatsverträge mit Bedeutung für das Lauterkeitsrecht hat die Schweiz insbesondere zum Schutz von **Herkunftsbezeichnungen** abgeschlossen. Hinzu treten in diesem Bereich multilaterale Staatsverträge wie das Madrider Herkunftsabkommen und das Stresaer Käseabkommen (näher Art. 3 Abs. 1 lit. b N 34 ff.). Das Freihandelsabkommen Schweiz/EWG von 1972 (**FHA**)⁴⁷² verbietet wie das GATT 1947/1994 (N 158) grundsätzlich alle Massnahmen, die wie mengenmässige Ein- oder Ausfuhrbeschränkungen wirken (Art. 13, 13A, 20 FHA)⁴⁷³. Es enthält zudem in Art. 23 FHA ein Verbot von Kartellen und wettbewerbsverfälschenden staatlichen Beihilfen sowie das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich auszunutzen. 159

⁴⁷¹ Näher Art. 3 Abs. 1 lit. b N 34 ff.

⁴⁷² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401).

⁴⁷³ Das Verbot krankheitsbezogener Anpreisungen von Kosmetika ist nach BGer sic! 2009, 365 («Alpecin») und BGer ZBI 107 (2006) 672 («Physiogel») jedoch durch den ordre public-Vorbehalt von Art. 20 FHA gedeckt.

II. Transnationales Soft Law

160

Der Consolidated **ICC Code** of Advertising and Marketing Communication Practice (sog. ICC-Code) der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC) gehört zu den ältesten internationalen Selbstregulierungsakten⁴⁷⁴. Die aktuelle Version stammt von 2011⁴⁷⁵. Die vorangegangene Fassung bildete das Vorbild für die der Selbstkontrolle der schweizerischen Werbewirtschaft dienenden SLK-Grundsätze zur Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (N 78). Das Internationale Büro der World Intellectual Property Organization (**WIPO**) hat 1996 «Model Provisions on Protection Against Unfair Competition» veröffentlicht⁴⁷⁶, die einerseits mit ihren detaillierten Vorschriften die nach Art. 10^{bis} der PVÜ bestehenden Verpflichtungen der Verbandsländer unverbindlich konkretisieren sollen, andererseits aber auch über diese hinausgehen, da sie auf das nach Art. 10^{bis} PVÜ vorausgesetzte Wettbewerbsverhältnis verzichten und konsumentenschützende Regelungen enthalten⁴⁷⁷. Die Öffentlichkeitsarbeit (**Public Relations**) ist Gegenstand mehrerer Verhaltenskodizes, die von internationalen Verbänden herausgegeben wurden⁴⁷⁸. Für das Verhalten im Internet hat sich eine sog. **Netiquette** mit unverbindlichen Verhaltensmassstäben, Gebräuchen und Ratschlägen herausgebildet, die etwa mit dem Verbot der unaufgeforderten Versendung von Werbung, dem Gebot der Trennung von Sachaussage und Werbung oder dem Herabsetzungsverbot teilweise auch lauterkeitsrechtlichen Gehalt aufweist⁴⁷⁹.

D. Supranationales Lauterkeitsrecht der EU

Literatur

B. ABEGG, Der Gebrauch fremder Marken im Geschäftsverkehr – Eine marken- und lauterkeitsrechtliche Untersuchung nach schweizerischem und europäischem Recht, Bern 2013; H.-J. AHRENS, Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, CR 2000, 835 ff.; G. ANAGNOSTARAS, The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?, CMLR 2010, 147 ff.; S. AUGENHOFER (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, Tübingen 2009; A. BEATER, Europäisches Recht gegen unlautere

⁴⁷⁴ Der erste ICC-Kodex (Code of Advertising Practice) wurde 1937 von der IHK veröffentlicht.

⁴⁷⁵ Deutschsprachige Fassung abrufbar unter: www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/ICC-Kodex.pdf (besucht am 23.3.2016).

⁴⁷⁶ WIPO-Publikation Nr. 832; dazu HÖPPERGER/SENFTLEBEN, in: Hilty/Henning-Bodewig, Law Against Unfair Competition, 61, 67 ff.

⁴⁷⁷ HENNING-BODEWIG, Der internationale Schutz, 21, 39.

⁴⁷⁸ Zum Code of Conduct der IPRA (International Public Relations Association) in der Fassung von 2011, welche den Code of Venice (1961), den Code of Athens (1965) und den Code of Brussels (2007) konsolidiert, siehe www.ipra.org/member-services/code-of-conduct (besucht am 23.3.2016); zum Kodex von Lissabon (zugleich Verhaltensnormen des Schweizerischen Public Relations Verbandes), zur ICCO Stockholm Charter, zum Code of Athens und zum Code of Brussels siehe www.prswiss.ch/de/service/downloads/kodices (besucht am 23.3.2016).

⁴⁷⁹ Näher JUNG, GRUR Int. 1998, 841 ff.

ren Wettbewerb – Ansatzpunkte, Grundlagen, Entwicklungen, Erforderlichkeit, ZEuP 2003, 11 ff.; A.D. CHIRITA, A Legal-Historical Review of the EU Competition Rules, International and Comparative Law Quarterly 2014, 281 ff.; CIVIC CONSULTING, State of play of the implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation. Study requested by the European parliament's Committee for Internal market and Consumer Protection (IP/A/IMCO/ST/2010-04), Brüssel 2010 (abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf; besucht am 23.3.2016); H. COLLINS, Harmonisation by example: European laws against unfair competition practices, MLR 2010, 89 ff.; N. DETHLOFF, Europäisierung des Wettbewerbsrechts – Einfluss des europäischen Rechts auf das Sach- und Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, Tübingen 2001; DIES., Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, JZ 2000, 179 ff.; J. DÖNCH, Mit Zeitungskauf verbundene Möglichkeit zur Glücksspiel-Teilnahme nicht in jedem Fall unlauter, GRUR-Prax 2010, 538 ff.; J. DÖNCH/M. ECK, Koppelungsverbot adé!, § 4 Nr. 6 UWG ist europarechtswidrig, GRUR-Prax 2010, 61 ff.; W. DRASCH, Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf Vertrags- und Wettbewerbsstatut, Baden-Baden 1997; A. DRÖGE, Lauterkeitsrechtliche Generalklauseln im Vergleich, Frankfurt/M. 2007; B. DUTOIT, Convergence et Divergence des droits nationaux de la concurrence déloyale dans la CEE, in: B. Dutoit (Hrsg.), Un droit européen de la concurrence déloyale en formation? Acte du colloque de Lausanne, Genf 1994, 97 ff.; DERS., Dans les dédales de la publicité comparative à l'heure européenne: où est le fil d'Ariane?, in: P. Forstmoser/H. Honsell/W. Wiegand (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis – Methodenlehre und Privatrecht, Zivilprozess- und Wettbewerbsrecht – Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, 579 ff.; K.-H. FEZER, Der Dualismus der Lauterkeitsrechtsordnungen des b2c-Geschäftsverkehrs und des b2b-Geschäftsverkehrs im UWG, WRP 2009, 1163 ff.; C. FOUNTOULAKIS, Lauterkeitsrecht in Europa: IPR, in: M. Schmidt-Kessel/S. Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, München 2011, 719 ff.; A. DE FRANCESCHI, Informationspflichten und «formale Anforderungen» im europäischen E-Commerce – Das Spannungsverhältnis zwischen der Richtlinie über Verbraucherrechte, dem geplanten Europäischen Kaufrecht und der E-Commerce-Richtlinie, GRUR Int. 2013, 865 ff.; A. FURRER, Eine AGB-Inhaltskontrolle in der Schweiz?, HAVE 2011, 324 ff.; H. GAMERITH, Neue Herausforderungen für ein europäisches Wettbewerbsrecht, WRP 2003, 143 ff.; S. GIERSCHMANN, Die E-Commerce-Richtlinie, DB 2000, 1315 ff.; J. GLÖCKNER, Europäisches Lauterkeitsrecht, München 2006; DERS., The Scope of Application of the UCP Directive – «I Know What You Did Last Summer», IIC 2010, 570 ff.; R. GONZENBACH, EG-Richtlinien im Bereich des Lauterkeitsrechts aus schweizerischer Sicht, AJP 1992, 1367 ff.; D. GROSS, Der Rechtsschutz von Dritten im Bereich des «Cassis de Dijon-Prinzips» für Lebensmittel, sic! 2014, 129 ff.; C. HANDIG, Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in der EU, Wien 2006; F. HENNING-BODEWIG, Unfair Competition Law – European Union and Member States, 2006; DIES., Das europäische Wettbewerbsrecht: Eine Zwischenbilanz, GRUR Int. 2002, 389 ff.; DIES., Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR Int. 2005, 629 ff.; DIES., Was gehört zum Lauterkeitsrecht?, in: R. M. Hilty/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire, Berlin 2009, 9 ff.; DIES., International Handbook on Unfair Competition, München 2013, 41 ff.; DIES., Nationale Eigenständigkeit und europäische Vorgaben im Lauterkeitsrecht, GRUR Int. 2010, 549 ff.; DIES., Die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in den EU-Mitgliedstaaten – Eine Bestandsaufnahme, GRUR Int. 2010, 273 ff.; DIES., Der Schutzzweck des UWG und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2013, 338 ff.; R. M. HILTY/F. HENNING-BODEWIG, Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe?, Berlin 2007; DIES. (Hrsg.), Lauterkeitsrecht und Acquis communautaire, Berlin 2009; U. HÖSCH, Der Einfluss der Freiheit des Warenverkehrs (Art. 30 EWGV) auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs, Frankfurt a.M.

1994; A. HUCKE, *Erforderlichkeit einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in Europa*, Baden-Baden 2001; R. M. JANAL, *Unlautere Geschäftspraktiken und unwirksame Geschäftsbedingungen – zu den Wechselwirkungen zwischen UGP-Richtlinie und Klauselrichtlinie*, ZEuP 2014, 740 ff.; P. JUNG, *Das Argument der Europakompatibilität im schweizerischen Privatrecht*, ZSR 2010, 513 ff.; DERS., *UCP-Directive and Swiss Law against unfair competition*, EuCML 2016, 102 ff.; M. KAEMPF/P. NOBEL, *Die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste*, EuZ 2008, 58 ff.; J. H. KLEMENT, *Wettbewerbsfreiheit – Bausteine einer europäischen Grundrechtstheorie*, Tübingen 2015; H. KÖHLER/J. BORNKAMM/F. HENNING-BODEWIG, *Vorschlag für eine Richtlinie zum Wettbewerbsrecht und einer UWG-Reform*, WRP 2002, 1317 ff.; D. KRIMPHOVE, *Europäisches Werberecht*, München 2002; B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford 2011; M. LEISTNER, *Bestand und Entwicklungsperspektiven des Europäischen Lauterkeitsrechts*, ZEuP 2009, 56 ff.; T. LETTL, *Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa*, GRUR Int. 2004, 85 ff.; L. D. LOACKER/V. LOACKER, *Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Grundkonzeption und Verbraucherleitbild*, in: L. Fahrländer/R. A. Heizmann (Hrsg.), *Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung*, Zürich 2013; B. LUDWIG, *Irreführende und vergleichende Werbung in der europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1993; G. MÄSCH, *Europäisches Lauterkeitsrecht – von Gesetzen und Würsten*, EuR 2005, 625 ff.; C. MARX, *Vergleichende Werbung – Wie weit reicht die Harmonisierung?*, EWS 2001, 535 ff.; MAX PLANCK INSTITUT FÜR INNOVATION UND WETTBEWERB, *Stellungnahme vom 12.5.2014 zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 28.11.2013 (COM [2013] 813 final)*, GRUR Int. 2014, 554 ff.; A. MEISTERER/ST/B. HABER, *Health & Nutrition Claims: Commentary on the Health Claims Regulation*, Berlin 2010; H. MICKLITZ, *Full harmonisation of unfair commercial practices under Directive 2005/29*, IIC 2010, 183 ff.; W. MIKLITZ/J. KEBLER, *Europäisches Lauterkeitsrecht*, GRUR Int. 2002, 885 ff.; B. MÖWES/A.–K. MEIER, *Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie*, Berlin 2008; S. NIEMÖLLER, *Das Verbraucherleitbild in der deutschen und europäischen Rechtsprechung*, München 1999; E. I. OBERGFELL, *Vollharmonisierung im Lauterkeitsrecht*, in: M. Stürner (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, München 2010, 159 ff.; A. OHLY, *Das Herkunftslandprinzip im Bereich vollständig angeleglichen Wettbewerbsrechts*, WRP 2006, 1401; S. ORLANDO, *The use of unfair contractual terms as unfair commercial practice*, European Review of Contract Law (ERCL) 2011, 25 ff.; E. PACHE, *Grundfreiheiten*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/S. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 3. Aufl., Baden-Baden 2015, § 10; A. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen 2008; DERS., *Der Wandel der europäischen Wirtschaftsverfassung im Spiegel des Sekundärrechts – Erläutert am Beispiel des Rechts gegen unlauteren Wettbewerb*, ZHR 173 (2009), 536 ff.; G. PERAU, *Werbeverbote im Gemeinschaftsrecht. Gemeinschaftsrechtliche Grenzen nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Werbebeschränkungen*, Baden-Baden 1997; D. PUGATSCH, *Health Claims: Die gesundheitsbezogene Anpreisung von Lebensmitteln in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung des massgebenden EU-Rechts*, Zürich 2012; U. REESE, *Grenzüberschreitende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft*, München 1994; C. REMPE, *Verbraucherschutz durch die Health-Claims-Verordnung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2009; P. REMY-CORLAY, *La directive 2005/29/CE sur les pratiques déloyales, directive d'harmonisation maximale*, RTD civ. 2005, 746 f.; M. RITSCHER/S. BEUTLER, *Vergleichende Werbung – Die neue EU-Richtlinie im Vergleich mit dem schweizerischen Recht*, sic! 1998, 261 ff.; S. RIZVI/R. H. WEBER, *Zur Zulässigkeit von Beschränkungen des Online-Handels*, sic! 2011, 416 ff.; R. SACK, *Probleme des neuen schweizerischen UWG im Vergleich mit dem deutschen UWG*, in: C. Baudenbacher (Hrsg.),

Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, 113 ff.; W. SCHLUEP, Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Lauterkeitsrechts, in: B. Dutoit (Hrsg.), Un droit européen de la concurrence déloyale en formation? Acte du colloque de Lausanne, Genf 1994, 67 ff.; V. SCHMITZ, Die kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt im Lichte der neueren Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit, Baden-Baden 2000; F. SCHÖBI, Die neue Verbrauchercreditrichtlinie und das Konsumkreditgesetz, Jusletter vom 1. September 2008; G. SCHRICKER, Probleme der europäischen Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs, in: H. Bernstein/U. Drobniq/H. Kötz (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, 537 ff.; G. SCHRICKER/F. HENNING-BODEWIG, Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der europäischen Union, WRP 2001, 1367 ff.; J. SIMON, Die Schweiz und die Entwicklung des Markenrechts in der europäischen Union, sic! 2014, 281 ff.; O. SOSNITZA, Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – Voll- oder Teilharmonisierung?, WRP 2006, 1 ff.; E. STEINDORF, Unlauterer Wettbewerb im System des EG-Rechts, WRP 1993, 139 ff.; J. STUYCK, Unfair competition law in the EU in the years to come, in: R. Schulze/H. Schulte-Nölke (Hrsg.), European Private Law – Current Status and Perspectives, München 2011, 107 ff.; K. SZABÓ, Ergänzender Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht – Eine vergleichende Betrachtung in den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Schweiz und der Europäischen Union, Frankfurt a.M. 2010; V. TRUCHET, Le concept du «consommateur informé» en droit européen, Bern/Zürich 2000; S. VIGNERON-MAGGIO-APRILE, L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation, Zürich 2006; R. H. WEBER, Sponsoring und der «digitale Graben» Schweiz/EU, sic! 2009, 536 ff.; A. WEINAND, Europarecht und Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. Entwicklung und Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb im EG-Rechtssystem, Baden-Baden 1998; S. WIRTH, Vergleichende Werbung in der Schweiz, den USA und der EG, Zürich 1993; T. WUNDERLE, Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht, Tübingen 2010.

I. Primäres EU-Lauterkeitsrecht

1. Zielvorgaben und Kompetenzgrundlagen

Seit der Überführung der Europäischen Gemeinschaft (EG) in die Europäische Union (EU) durch den am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon gehört das frühere EG-Lauterkeitsrecht zum Recht der **EU**. Da die lauterkeitsrechtlichen EU-Regelungen der Verwirklichung des Binnenmarkts und der in ihm geltenden Grundfreiheiten (Art. 26 ff. AEUV) dienen, haben sie zugleich Bedeutung für die **EW**-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen (Art. 1, 4, 7 und 8 ff. EWR-Abkommen). Nach der Präambel des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gehört es zu den Zielen der EU, einen **redlichen** Wettbewerb in dem von den EU-Mitgliedstaaten gebildeten Binnenmarkt zu gewährleisten. Der bislang nach Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV zu den Zielen der EG zählende Schutz eines **unverfälschten** Wettbewerbs findet nach längeren Debatten jedoch bewusst nur noch in einem Protokoll zum EUV und AEUV «Über den Binnenmarkt und den Wettbewerb»⁴⁸⁰ Erwähnung. Demgegenüber ist

161

⁴⁸⁰ ABl. C 306 vom 17.12.2007, 156; zur Bedeutung dieser Veränderung für das EU-Lauterkeitsrecht PEUKERT, ZHR 173 (2009) 536 ff.

in der Präambel sowie in Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e EWR-Abkommen für den EWR ausdrücklich und allein vom Schutz des Wettbewerbs gegen Verfälschungen die Rede. In EUV und AEUV findet sich im Gegensatz zum Kartellrecht (Art. 101 ff. AEUV) weder eine spezifische primärrechtliche Regelung noch eine ausdrückliche Kompetenzgrundlage für den Erlass sekundären EU-Lauterkeitsrechts⁴⁸¹. Ende der 60er und Anfang der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts scheiterte zudem das Vorhaben, durch einen Staatsvertrag der Mitgliedstaaten ein detailliertes Lauterkeitsrecht in Kraft zu setzen⁴⁸². Die **fehlende eigenständige Rechtsgrundlage** ist neben der im Vergleich zum Kartellrecht stärker nationalen Prägung des Lauterkeitsrechts und den eher national begrenzten Auswirkungen unlauteren Wettbewerbsverhaltens der Grund für die jahrelange relative Vernachlässigung des Lauterkeitsrechts in der Rechtsetzung von EWG, EG und EU. Der Umstand trug zudem zur **Zersplitterung** des Lauterkeitsrechts bei. Lauterkeitsrechtliche Fragen wurden nämlich hauptsächlich im Zusammenhang mit Verbraucherschutz-⁴⁸³, gesundheitsschutz-⁴⁸⁴, datenschutz-⁴⁸⁵, immaterialgüterschutz-⁴⁸⁶ und medienrechtlichen⁴⁸⁷ Regelungsanliegen aufgegriffen. In den letzten Jahren ist das Lauterkeitsrecht jedoch mehr und mehr in den Blickwinkel zunächst der EG und dann der EU geraten, da einerseits die grenzüberschreitenden Aktivitäten der Konsumenten zugenommen haben und andererseits die Unternehmen nach einer möglichst einheitlichen Absatzstrategie für den gesamten Binnenmarkt streben⁴⁸⁸. Diese Entwicklungen erleichtern vor dem Hintergrund des Subsidiari-

⁴⁸¹ Die nach Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV zu den ausschliesslichen Zuständigkeiten der EU gehörende Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln zielt auf das in den Art. 101 ff. AEUV unter dem Titel «Wettbewerbsregeln» primärrechtlich geregelte Kartell- und Beihilferecht; auch der bis 2002 geltende Art. 60 § 1 EGKSV enthielt zwar ein Verbot von «Praktiken unlauteren Wettbewerbs», zielte damit aber in Wahrheit auf unzulässige kartellrechtliche Praktiken zur Erlangung einer Monopolstellung.

⁴⁸² Dazu etwa GLÖCKNER, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl., München 2013, Einl. B N 8 f.

⁴⁸³ Richtlinien (genaue Nachweise in N 167 f.) 84/450/EWG (Irreführung; jetzt kodifiziert durch RL 2006/114/EG), 97/55/EG (vergleichende Werbung; jetzt kodifiziert durch die RL 2006/114/EG); 98/6/EG (Preisangabe), 2000/31/EG (E-Commerce), 2002/65/EG (Fernabsatz von Finanzdienstleistungen), 2005/29/EG (unlautere Geschäftspraktiken), 2009/22/EG (Unterlassungsklagen) und 2011/83/EU (Fernabsatz) sowie VO (EU) 1169/2011 (Information der Verbraucher über Lebensmittel).

⁴⁸⁴ Richtlinien (genaue Nachweise in N 167 f.) 76/768/EWG (Kosmetika; jetzt Verordnung [EG] 1223/2009) und 2001/83/EG (Humanarzneimittel) sowie Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (Lebensmitteletikettierung).

⁴⁸⁵ Richtlinie 2002/58/EG (genauer Nachweis in N 167).

⁴⁸⁶ Richtlinie 2004/48/EG und Verordnung (EG) 207/2009 (genauere Nachweise in N 167 f.); zum Verhältnis von supranationalem Immaterialgüter- und (nationalem) Lauterkeitsrecht KUR, GRUR Int. 1998, 771, 773 ff.

⁴⁸⁷ Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (genauer Nachweis in N 167).

⁴⁸⁸ Zur wachsenden Bedeutung des supranationalen Lauterkeitsrechts auch BEATER, Unlauterer Wettbewerb (2011), N 385 ff.; vgl. dazu auch das Grünbuch der EG-Kommission «Kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt» vom 8.5.1996 KOM(96) 192 endg. und das Grünbuch über

täts- und Verhältnismässigkeitsprinzips⁴⁸⁹ auch die Rechtfertigung eines teilweise sogar die Vollharmonisierung anstrebenden Tätigwerdens der EU⁴⁹⁰. Mit Art. 6 der **Rom II-Verordnung** kennt das EU-Recht auch eine seinerzeit auf Art. 61 lit. c und Art. 67 EGV gestützte einschlägige kollisionsrechtliche Regelung (näher N 101 und 104 f.)⁴⁹¹.

2. Grundfreiheiten

Massgebliche Bedeutung für das Lauterkeitsrecht haben die bereits im Primärrecht verankerten Grundfreiheiten erlangt⁴⁹². Unterschiedliche nationale Vorstellungen über lautereren Wettbewerb können sich nämlich auch dann als Hindernis für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr und damit als eine sog. Massnahme gleicher Wirkung (Art. 34 AEUV)⁴⁹³ bzw. als sonstige Beschränkung (Art. 56 AEUV) erweisen, wenn sie unterschiedslos für aus- wie inländische Waren oder Dienstleistungen gelten. Sofern derartige Beschränkungen nicht gerechtfertigt sind, kann sich ein Marktteilnehmer aus einem anderen EWR-Mitgliedstaat mit dem Ergebnis auf die Grundfreiheit berufen, dass die beschränkende lauterkeitsrechtliche Regelung für ihn bzw. die von ihm angebotene Leistung nicht gilt, während sie bei blossen Inlandssachverhalten anwendbar bleibt (Problem der sog. Inländerdiskriminierung).

a) Warenverkehrsfreiheit

Der EuGH hatte sich in mehreren Entscheidungen zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV, bis 30.11.2009 Art. 28 und bis 1999 Art. 30 EGV) mit der eingangs erwähnten Problematik auseinanderzusetzen, wobei er zunächst in den Entscheidungen *Dassonville*⁴⁹⁴, *Cassis de Dijon*⁴⁹⁵ und *Yves Rocher*⁴⁹⁶ von einem sehr weiten

unlautere Handelspraktiken in der B2B-Lieferkette für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel in Europa vom 31.1.2013 KOM(2013) 37 endg.

⁴⁸⁹ Siehe zu diesen Prinzipien Art. 5 EUV sowie das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, zuletzt geändert am 13.12.2007 durch den Vertrag von Lissabon, ABl. C 306 vom 17.12.2007, 150 ff.

⁴⁹⁰ Siehe dazu etwa Erw. 11 ff. RL 2005/29/EG.

⁴⁹¹ VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht («Rom II»), ABl. L 199 vom 31.7.2007, 40 ff.; dazu FOUNTOULAKIS, in: Schmidt-Kessel/Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, 719 ff.

⁴⁹² Siehe dazu auch die in Art. 4 RL 2005/29/EG enthaltene sog. Binnenmarktklausel (zu ihrer umstrittenen Auslegung eingehend BRÖMMELMEYER, GRUR 2007, 295, 299 ff.).

⁴⁹³ EuGH Rs. 110/05, Slg. 2009, I-519 N 33 («Kommission/Italien»).

⁴⁹⁴ EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 («Dassonville»).

⁴⁹⁵ EuGH Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 («Cassis de Dijon»).

⁴⁹⁶ EuGH Rs. C-126/91, Slg. 1993, I-2361 N 9 ff. mit bereits gewissen Einschränkungen in N 12 («Yves Rocher»).

Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit ausging⁴⁹⁷, diesen später dann jedoch durch die Entscheidung **Keck** und **Mithouard**⁴⁹⁸ wieder einschränkte. Seither fallen nur noch sog. produktbezogene Regelungen unter Art. 34 ff. AEUV (z.B. Bezeichnung, Form, Zusammensetzung, Verpackung, Etikettierung)⁴⁹⁹. Vom Geltungsbereich der Warenverkehrsfreiheit sind hingegen diejenigen nationalen Vorschriften ausgenommen, die lediglich «bestimmte Verkaufsmodalitäten» beschränken und verbieten (z.B. Ladenöffnungszeiten, Preise, Rabatte)⁵⁰⁰, sofern diese keine diskriminierende Wirkung haben, weil sie für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer gelten und die gleichen rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen auf inländische Waren und solche aus anderen Mitgliedstaaten haben.

- 164 Eine von Art. 34 AEUV erfasste nicht diskriminierende Massnahme gleicher Wirkung ist nach der sog. **Cassis-de-Dijon-Formel**⁵⁰¹ nur **hinzunehmen, soweit** sie notwendig ist, um **zwingenden Erfordernissen**, wie insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden⁵⁰². Die zwingenden Erfordernisse begründen dabei bereits eine teleologische Reduktion des Tatbestandes von Art. 34 AEUV (bis 30.11.2009 Art. 28 und bis 1999

⁴⁹⁷ Nach der sog. **Dassonville-Formel** (EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 N 5 – «Dassonville») war jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet war, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Massnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung anzusehen.

⁴⁹⁸ EuGH Rs. C-267/91 und Rs. 268/91, Slg. 1993, I-6097 N 15 f. («Keck und Mithouard»).

⁴⁹⁹ Beispiele für produktbezogene Regelungen finden sich in: EuGH Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 («Cassis de Dijon»): Festsetzung eines Mindestweingeistgehalts für Trinkbranntweine; EuGH Rs. C-315/92, Slg. 1994, I-317 («Clinique»): Verkauf eines kosmetischen Produkts unter der allenfalls irreführenden Bezeichnung «Clinique»; EuGH Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 N 18, 25 f. («Familiapress»): Verbot des Verkaufs von Druckwerken, die Gewinnspiele oder Preisausschreiben enthalten.

⁵⁰⁰ Beispiele für derartige Regelungen finden sich in: EuGH Rs. C-267/91 und Rs. 268/91, Slg. 1993, I-6097 («Keck und Mithouard»): Verbot des Verkaufs von Waren unter Einstandspreis; EuGH Rs. C-292/92, Slg. 1993, I-6787 («Hünernund»): berufsständisches Werbeverbot für Apotheker; EuGH Rs. C-391/92, Slg. 1995, I-1621 («Kommission/Griechenland»): Beschränkung des Verkaufs von verarbeiteter Säuglingsmilch auf Apotheken; BGH WRP 2011, 858, N 22 («BIO TABAK»): Werbung für Tabakerzeugnisse mit Handzetteln.

⁵⁰¹ EuGH Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, N 8 («Cassis de Dijon»).

⁵⁰² Beispiele aus der Rechtsprechung sind: EuGH Rs. C-126/91, Slg. 1993, I-2361 N 15 ff. («Yves Rocher»): Keine Rechtfertigung eines generellen Verbots blickfangmässig herausgestellter Preisenkungen; EuGH Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 N 18 ff. («Familiapress»): Rechtfertigung des Verbots des Verkaufs von Gewinnspiele oder Preisausschreiben enthaltenden Druckwerken mit dem Schutz der Medienvielfalt; EuGH Rs. 6/81, Slg. 1982, 707 N 9 ff. («Industrie Diensten Groep»): Rechtfertigung des Verbots sklavischer Nachahmung mit dem Schutz der Verbraucher vor Verwechslungsgefahren und der Förderung der Lauterkeit des Handelsverkehrs; EuGH Rs. C-33/97, Slg. 1999, I-3175 N 35 ff. («Colim»): Rechtfertigung von Regelungen, wonach Produktinformationen in der Landessprache abzufassen sind, mit Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes; EuGH Rs. C-313/94, Slg. 1996, I-6039 N 24 («Graffione»): Möglichkeit der Rechtfertigung von Handelshemmnissen durch hinreichend schwerwiegende Irreführungsgefahren für die Verbraucher.

Art. 30 EGV) und nicht erst eine erweiterte Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV (bis 30.9.2009 Art. 30 und bis 1999 Art. 36 EGV). Nach Art. 4 RL 2005/29/EG können die Mitgliedstaaten im Regelungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken allerdings keine über die grundsätzlich als Höchststandard konzipierten Regelungen der Richtlinie hinausgehenden Regelungen mehr aufrechterhalten oder einführen, sofern diese nicht durch Gründe i.S.v. **Art. 36 AEUV** gerechtfertigt sind (N 171)⁵⁰³. Offene und indirekte bzw. versteckte Diskriminierungen sind ohnehin unzulässig, sofern sie nicht ausnahmsweise unter den sehr strengen Voraussetzungen von Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden können.

b) Dienstleistungsfreiheit

Lauterkeitsrechtliche Regelungen können sich zudem als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV, bis 30.11.2009 Art. 49 und bis 1999 Art. 59 EGV) erweisen⁵⁰⁴. Beschränkend sind nämlich alle Massnahmen, die eine zwischenstaatliche und nicht hoheitliche **Dienstleistungserbringung** unterbinden, behindern oder **weniger attraktiv** machen und mithin abschreckende Wirkung entfalten⁵⁰⁵, wobei diese sowohl vom Aufnahmestaat wie vom Herkunftsstaat der Dienstleistung herrühren können⁵⁰⁶. Es ist fraglich und umstritten, ob und wie der Gedanke der **Keck-Rechtsprechung** zur Warenverkehrsfreiheit auch auf die Dienstleistungsfreiheit übertragen werden kann⁵⁰⁷. Der EuGH hat sich hierzu bislang nicht ausdrücklich geäußert und in problematischen Fällen jedenfalls eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angenommen⁵⁰⁸. Im Falle einer Übertragung, für die die Konvergenz der Grundfreiheitsdogmatik spräche, wären alle Regelungen von Dienstleistungsmodalitäten, die die Erbringung von Dienstleistungen durch Inländer und Ausländer im Inland rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren und daher den Marktzugang nicht beeinträchtigen, nicht als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit anzusehen⁵⁰⁹. Zu den **produktbezogenen Vorschriften** wären hier nicht nur die auf den Vertragsinhalt bezogenen Vorschriften, sondern auch die bestimmte Verhaltensweisen vorschreibenden Regelungen (z.B. Aufklärungspflichten) zu zählen. Zu den vertriebsbezogenen Regelungen

165

⁵⁰³ EuGH Rs. C-108/09, GRUR 2011, 243 («Ker Optika»): Rechtfertigung durch Gesundheitsschutz verneint; dazu rechtsvergleichend RIZVI/WEBER, sic! 2011, 416 ff.

⁵⁰⁴ EuGH Rs. C-212/08, Slg. 2011, I-5633 N 72, 83 («Zeturf»).

⁵⁰⁵ Siehe zum weiten Begriff der Beschränkung nur EuGH Rs. C-222/95, Slg. 1997, I-3899, N 18 («Parodi») und EuGH Rs. 205/84, Slg. 1986, 3755, N 25 («Kommission/Deutschland»).

⁵⁰⁶ EuGH Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, N 30 («Alpine Investments»).

⁵⁰⁷ Befürwortend etwa W. H. ROTH, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, Europ. VersR, N 22 ff.; ablehnend etwa TIEDJE/TROBERG, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar EU-/EG-Vertrag, Art. 49 EG N 102.

⁵⁰⁸ EuGH Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, N 39 («Alpine Investments»); EuGH Rs. C-42/07, Slg. 2009, I-7633, N 53 f. («Liga Portuguesa»).

⁵⁰⁹ Vgl. dazu EuGH Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, N 33 ff. («Alpine Investments»); KORT, JZ 1996, 132, 136 f.

dürften etwa die Regelungen zum Fernabsatz oder zum Haustürvertrieb von Finanzdienstleistungsprodukten sowie die allgemeinen Rahmenbedingungen der Tätigkeit (z.B. Arbeits- und Sozialrecht) gehören.

- 166 Nicht diskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind aufgrund einer teleologischen Reduktion des Tatbestands dann zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen des **Allgemeinwohls** wie insbesondere des Verbraucherschutzes **erforderlich** sind⁵¹⁰. Rein wirtschaftliche Überlegungen wie namentlich der Schutz inländischer Unternehmen sind allerdings keine hinreichenden Allgemeininteressen⁵¹¹. Offene und indirekte bzw. versteckte Diskriminierungen können nach **Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV** nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt werden⁵¹².

II. Sekundäres EU-Lauterkeitsrecht

1. Liste der wichtigsten sekundären Rechtsakte mit Bezug zum Lauterkeitsrecht⁵¹³

a) Richtlinien

- 167 – Richtlinie **76/768/EWG** des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel (sog. Kosmetikrichtlinie), ABl. L 262 vom 27.9.1976, 169 ff., **aufgehoben** durch die VO (EG) Nr. 1223/2009
- Richtlinie **79/112/EWG** des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. L 33 vom 8.2.1979, 1 ff., **ersetzt** durch die Richtlinie 2000/13/EG und **aufgehoben** durch die VO (EU) Nr. 1169/2011
- Richtlinie **79/581/EWG** des Rates vom 19. Juni 1979 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise für Lebensmittel, ABl. L 158 vom 26.6.1979, 19 ff., geändert durch die Richtlinie 95/58/EG und **aufgehoben** durch die Richtlinie 98/6/EG
- Richtlinie **84/450/EWG** des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 250 vom 19.9.1984, 17 ff.), geändert

⁵¹⁰ Siehe dazu nur EuGH Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, N 40 ff. («Alpine Investments») und EuGH Rs. 205/84, Slg. 1986, 3755, N 27 («Kommission gegen Deutschland»); EuGH Rs. C-258/08, Slg. 2010, I-04757, N 23, 32 («Ladbrokes Betting & Gaming»).

⁵¹¹ Vgl. dazu auch Art. 11 RL 2013/36/EU (Kreditinstitute) und Art. 22 RL 2009/138/EG (Versicherungen).

⁵¹² Näher dazu PACHE, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2010, § 10 N 147 ff.

⁵¹³ Die konsolidierten Fassungen der nachfolgenden Unionsrechtsakte können abgerufen werden unter: <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/consleg.html> (besucht am 23.3.2016).

- durch die Richtlinien 97/55/EG und 2005/29/EG und **ersetzt** durch die Richtlinie 2006/114/EG (näher N 171 f.)
- Verbraucherkreditrichtlinie **87/102/EWG** des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit, ABl. L 42 vom 12.2.1987, 48 ff., zuletzt geändert durch die Richtlinie 98/7/EG und **ersetzt** durch die Richtlinie 2008/48/EG
 - Richtlinie **88/314/EWG** des Rates vom 7. Juni 1988 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise von anderen Erzeugnissen als Lebensmitteln, ABl. L 142 vom 9.6.1988, 19 ff., geändert durch die Richtlinie 95/58/EG und **aufgehoben** durch die Richtlinie 98/6/EG
 - Richtlinie **89/552/EWG** des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehätigkeit (sog. Fernsehrichtlinie), ABl. L 298 vom 17.10.1989, 23 ff., geändert durch die Richtlinien 97/36/EG und 2007/65/EG (seither «Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste»); **aufgehoben** durch die Richtlinie 2010/13/EU; näher N 179 ff.
 - Richtlinie **89/622/EWG** des Rates vom 13. November 1989 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen, ABl. L 359 vom 8.12.1989, 1 ff., **ersetzt** durch die Richtlinie 2007/65/EG und dann **aufgehoben** durch die Richtlinie 2010/13/EU
 - Richtlinie **92/28/EWG** des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel, ABl. L 113 vom 30.4.1992, 13 ff., **ersetzt** durch die Richtlinie 2001/83/EG, welche wiederum geändert wurde durch die Richtlinie 2012/26/EU
 - Richtlinie **95/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. November 1995 zur Änderung der Richtlinie 79/581/EWG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise für Lebensmittel und der Richtlinie 88/314/EWG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise von anderen Erzeugnissen als Lebensmitteln, ABl. L 299 vom 12.12.1995, 11 f., **aufgehoben** durch die Richtlinie 98/6/EG
 - Richtlinie **97/7/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144 vom 4.6.1997, 19 ff., geändert durch die Richtlinie 2005/29/EG, **aufgehoben** durch die Richtlinie 2011/83/EU
 - Richtlinie **97/55/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. L 290 vom 23.10.1997, 18 ff., **ersetzt** durch die Richtlinie 2006/114/EG (näher N 171 ff.)
 - Richtlinie **98/6/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (sog. Grundpreis-Richtlinie), ABl. L 080 vom 18.3.1998, 27 ff.

- Richtlinie **98/43/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. L 213 vom 30.7.1998, 9 ff., **für nichtig erklärt** durch EuGH Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 («Deutschland/Rat und Parlament») und **ersetzt** durch die Richtlinie 2003/33/EG
- Richtlinie **99/94/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen, ABl. L 12 vom 18.1.2000, 16 ff., geändert durch die Richtlinie 2003/73/EG und VO EG/1882/2003
- Richtlinie **2000/13/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. L 109 vom 6.5.2000, 29 ff., geändert durch die Richtlinien 2001/101/EG, 2002/67/EG, 2003/89/EG, 2006/142/EG und **aufgehoben** durch die VO (EU) Nr. 1169/2011
- Richtlinie **2000/31/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»), ABl. L 178 vom 17.7.2000, 1 ff. (näher N 178)
- Richtlinie **2001/37/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen, ABl. L 194 vom 18.7.2001, 26 ff., **aufgehoben** durch die Richtlinie 2014/40/EU
- Richtlinie **2001/83/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. L 311 vom 28.11.2001, 67 ff., geändert durch die Richtlinien 2002/98/EG, 2003/63/EG, 2004/24/EG, 2004/27/EG, 2011/62/EU, 2012/26/EU sowie durch die Verordnung (EG) Nr. 1901/2006
- Richtlinie **2002/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (sog. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. L 201 vom 31.7.2002, 37 ff., geändert durch die Richtlinien 2006/24/EG und 2009/136/EG
- Richtlinie **2002/65/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271 vom 9.10.2002, 16 ff.
- Richtlinie **2003/33/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der

- Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. L 152 vom 20.6.2003, 16 ff.
- Richtlinie **2004/48/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 195 vom 2.6.2004, 16 ff. (berichtigte Fassung)
 - Richtlinie **2005/29/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, UGP-Richtlinie), ABl. L 149 vom 11.6.2005, 22 ff. (näher N 171 ff.)⁵¹⁴
 - Richtlinie **2006/114/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung) («Irreführungsrichtlinie»), ABl. L 376 vom 27.12.2006, 21 ff. (näher N 171 ff.)
 - Richtlinie **2007/65/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 332 vom 18.12.2007, 27 ff., **aufgehoben** durch die Richtlinie 2010/13/EU (näher N 179 ff.)
 - Richtlinie **2008/48/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133 vom 22.5.2008, 66 ff., geändert durch die Richtlinien 2011/90/EU und 2014/17/EU
 - Richtlinie **2008/95/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (kodifizierte Fassung), ABl. L 299 vom 8.11.2008, 25 ff.
 - Richtlinie **2009/22/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 110 vom 1.5.2009, 30 ff., geändert durch die Richtlinie 2013/11/EU und die Verordnung (EU) Nr. 524/2013
 - Richtlinie **2009/39/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, ABl. L 124 vom 20.5.2009, 21 ff.
 - Richtlinie **2010/13/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvor-

⁵¹⁴ Siehe dazu auch das Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen vom 3.12.2009, Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarkt, SEK(2009) 1666, 14; Informationen zum Stand der Umsetzung in den Mitgliedstaaten finden sich unter http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm (besucht am 23.3.2016); zu einem Vergleich der Richtlinie mit dem schweizerischen Recht JUNG, EuCML 2016, 102 ff.

schriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95 vom 15.4.2010, 1 ff.

- Richtlinie **2011/62/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel hinsichtlich der Verhinderung des Eindringens von gefälschten Arzneimitteln in die legale Lieferkette, ABl. L 174 vom 1.7.2011, 74 ff. (konsolidierte Fassung vom 21.7.2011).
- Richtlinie **2011/83/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 304 vom 22.11.2011, 64 ff.
- Richtlinie **2014/40** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG, ABl. L 127 vom 29.4.2014, 1 ff.

b) Verordnungen

- 168
- Verordnung (EWG) **Nr. 2092/91** des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 198 vom 22.7.1991, 1 ff., mehrfach geändert und dann **aufgehoben** durch die Verordnung (EG) Nr. 834/2007
 - Verordnung (EWG) **Nr. 2409/92** des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Flugpreiskarten, ABl. L 240 vom 24.8.1992, 15 ff., **aufgehoben** durch die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008
 - Verordnung (EG) **Nr. 40/94** des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 11 vom 14.1.1994, 1 ff., geändert durch die Verordnungen EG/3288/94, EG/807/2003, EG/1653/2003, EG/1992/2003, EG/422/2004 und EG/1891/2006 sowie diverse Beitrittsakte und dann **aufgehoben** durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009
 - Verordnung (EG) **Nr. 2006/2004** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden, ABl. L 364 vom 9.12.2004, 1 ff., geändert durch die Richtlinien 2005/29/EG, 2007/65/EG und 2013/11/EU sowie die Verordnungen (EU) Nr. 1177/2010, (EU) Nr. 181/2011 und (EU) Nr. 954/2011
 - Verordnung (EG) **Nr. 1924/2006** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, ABl. L 404 vom 30.12.2006, 9 ff. (sog. Health-Claims-

- Verordnung), geändert durch die Verordnungen (EG) Nr. 107/2008, (EG) Nr. 109/2008, (EU) Nr. 116/2010, (EU) Nr. 1169/2011 und (EU) Nr. 1047/2012
- Verordnung (EG) **Nr. 834/2007** des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. L 189 vom 20.7.2007, 1 ff.
 - Verordnung (EG) **Nr. 864/2007** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht («Rom II»)
 - Verordnung (EG) **Nr. 1008/2008** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung), ABl. L 293 vom 31.10.2008, 3 ff.⁵¹⁵
 - Verordnung (EG) **Nr. 207/2009** des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (kodifizierte Fassung), ABl. L 78 vom 24.3.2009, 1 ff.
 - Verordnung (EG) **Nr. 1223/2009** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel (Neufassung), ABl. L 342 vom 22.12.2009, 59 ff., geändert durch die Verordnungen (EU) Nr. 344/2013, (EU) Nr. 483/2013, (EU) Nr. 658/2013, (EU) Nr. 1197/2013 und (EU) Nr. 358/2014
 - Verordnung (EG) **Nr. 66/2010** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über das EU-Umweltzeichen, ABl. L 27 vom 30.1.2010, geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 782/2013
 - Verordnung (EU) **Nr. 1169/2011** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission, ABl. Nr. L 304 vom 22.11.2011, 18 ff.
 - Verordnung (EU) **Nr. 432/2012** der Kommission vom 16. Mai 2012 zur Festlegung einer Liste zulässiger anderer gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern, ABl. 2012 Nr. L 136/1.

2. Schutzzwecke des Sekundärrechts

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht, in dem der im Interesse aller Beteiligten stehende objektive Schutz des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs

169

⁵¹⁵ Seit dem 29.4.2010 gilt die Verordnung aufgrund des Luftverkehrsabkommens Schweiz–EU (SR 0.748.127.192.68) auch für die Schweiz.

im Vordergrund steht, geht es dem sekundären EU-Lauterkeitsrecht vor allem um Subjektschutz, wobei sich insoweit für den Kern der Regelungen seit 2005 eine Zweiteilung in **Verbraucherschutz** (RL 2005/29/EG)⁵¹⁶ und **Unternehmerschutz** (RL 2006/114/EG)⁵¹⁷ ergeben hat, die durch die Arbeitsteilung und Rivalität in der EU-Kommission (GD Binnenmarkt und Dienstleistungen⁵¹⁸ bzw. jetzt GD Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU versus GD Gesundheit und Verbraucher⁵¹⁹ bzw. jetzt GD Justiz und Verbraucher) befördert wurde⁵²⁰. Da die Verbraucher bzw. Unternehmer aber nicht als solche und hinsichtlich all ihrer Interessen, sondern nur als Wirtschaftsteilnehmer auf der Marktgegenseite gegen wettbewerbsrelevante unlautere Beeinflussungen geschützt werden, ergibt sich zugleich ein Schutz der Mitbewerber⁵²¹ und der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs⁵²². Die Mitbewerber sind nach Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2005/29/EG von den Mitgliedstaaten zudem zur zivilrechtlichen Klage bzw. zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zu berechtigen, damit die Einhaltung der Richtlinie im Interesse der Verbraucher effektiv gewährleistet wird. Der Schutz der Mitbewerber ist jedoch letztlich nur ein Reflex, so dass die RL 2005/29/EG nationale Regelungen zum (weitergehenden) unmittelbaren Schutz der Mitbewerber auch ausdrücklich unberührt lässt⁵²³.

170 Die funktionale Aufspaltung des Lauterkeitsrechts und die mit ihr einhergehenden unterschiedlichen subjektiven Anwendungsbereiche der Richtlinien steigern nicht nur die durch verhaltens-, medien- oder produktspezifische Regelungsansätze und die mit ihnen einhergehenden unterschiedlichen objektiven Anwendungsbereiche ohnehin schon hohe **Komplexität** des EU-Lauterkeitsrechts. Sie ist auch **systematisch verfehlt**, da es nur einen einheitlichen Schutz der Lauterkeit und der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs im kaum zu trennenden Interesse aller Beteiligten geben sollte (vgl. Art. 1 UWG-CH).

⁵¹⁶ Zu dieser Richtlinie eingehend HENNING-BODEWIG, GRUR 2013, 238 ff. und H. MICKLITZ, IIC 2010, 183 ff. sowie mit besonderem Augenmerk auf den Verbraucherschutz und das Verbraucherleitbild LOACKER/LOACKER, in: Fahrländer/Heizmann, Europäisierung, 585 ff.; zu einem Vergleich der Richtlinie mit dem schweizerischen Recht JUNG, EuCML 2016, 102 ff.

⁵¹⁷ Die RL 2006/114/EG spricht zwar nicht vom Unternehmer, sondern vom Gewerbetreibenden, doch versteht sie darunter alle Personen, die im Rahmen einer unternehmerischen (gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen) Tätigkeit handeln (Art. 2 lit. d RL 2006/114/EG).

⁵¹⁸ Aus dieser Generaldirektion stammte der gescheiterte liberale Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt, KOM(2002) 585 endg.

⁵¹⁹ Aus dieser Generaldirektion stammte der Vorschlag für die auf den Verbraucherschutz beschränkte spätere RL 2005/29/EG, KOM(2003) 356 endg.

⁵²⁰ Mit Recht krit. etwa MÄSCH, EuR 2005, 625, 640 f. und (mit Blick auf die Umsetzung in Deutschland) FEZER, WRP 2009, 1163, 1165 f. Die Ursache des Gegensatzes zwischen den Generaldirektionen ist aber weniger «kleinkrämerische Kirchturmpolitik» als vielmehr eine rechtspolitisch unterschiedliche Zielsetzung (dazu auch BSK UWG-HILTY, Art. 1 N 27 f.); a.A. und eine einheitliche Konzeption erkennend PEUKERT, Güterzuordnung, 345 f. und 351.

⁵²¹ Siehe dazu etwa Erw. 6 und 8 RL 2005/29/EG.

⁵²² Siehe dazu etwa Erw. 3 RL 2006/114/EG, der auf die Gefahr von Wettbewerbsverfälschungen durch irreführende und vergleichende Werbung hinweist.

⁵²³ Erw. 6 RL 2005/29/EG.

3. Einzelne Tatbestände unlauteren Wettbewerbs

- a) Irreführung
 - aa) Allgemeiner Schutz gegen Irreführung

Seit Erlass der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken ist der allgemeine Irreführungsschutz in **zwei Richtlinien mit unterschiedlichem Anwendungsbereich** enthalten. Während die **RL 2005/29/EG** den Verbraucher (Art. 2 lit. a)⁵²⁴ vor Irreführungen durch alle möglichen Geschäftspraktiken (Art. 2 lit. d)⁵²⁵ eines Gewerbetreibenden/Unternehmens⁵²⁶ schützen möchte, widmet sich die **RL 2006/114/EG** über irreführende und vergleichende Werbung im Gegensatz zu der bis Mitte 2005 geltenden Fassung der durch sie ersetzten RL 84/450/EWG⁵²⁷ nach ihrem Art. 1 nur noch dem Schutz der Gewerbetreibenden (Art. 2 lit. d) gegen Irreführung (Art. 2 lit. b) durch Werbung (Art. 2 lit. a)⁵²⁸. Ein **Unterschied** zwischen den Richtlinien besteht auch im **Harmonisierungsziel**: Während die RL 2006/114/EG im Hinblick auf den Irreführungsschutz nur einen Mindeststandard mit Spielräumen setzt (Art. 8 Abs. 1), strebt die RL 2005/29/EG nach einer weitgehenden Vollharmonisierung. Das Ziel der grundsätzlichen Vollharmonisierung durch die RL 2005/29/EG kommt nicht nur in verschiedenen Erwägungsgründen⁵²⁹, sondern auch in der Übergangsregelung von Art. 3 Abs. 5 und in der interpretationsbedürftigen Formulierung von Art. 4 zum Ausdruck⁵³⁰. Damit können die Mitgliedstaaten im Regelungsbereich (Art. 3) der Richtlinie nach Ablauf der sechsjährigen Übergangsfrist (Art. 3 Abs. 5) strengere Regelungen nur dann aufrechterhalten bzw. einführen, wenn diese rein geschäftsmoralisch⁵³¹ oder durch Gründe i.S.v.

171

⁵²⁴ Näher zu dem der Richtlinie zugrunde liegenden Begriff bzw. (teilweise differenzierten) Leitbild des Verbrauchers LOACKER/LOACKER, in: Fahrländer/Heizmann, Europäisierung, 585, 592 ff.

⁵²⁵ Der Begriff der Geschäftspraktiken/Geschäftspraxis umfasst denjenigen der Werbung (Art. 2 lit. a RL 2006/114/EG) und der kommerziellen Kommunikation (Art. 2 lit. f RL 2000/31/EG); zum weiten Begriffsverständnis siehe auch EuGH Rs. C-304/08, EuZW 2010, 183 N 35 ff. («Plus»).

⁵²⁶ Die Richtlinie verwendet sowohl den Begriff des Unternehmens wie des Gewerbetreibenden als Synonyme, definiert aber nur den Begriff des Gewerbetreibenden in Art. 2 lit. b, der neben den Unternehmensträgern auch die in ihrem Namen oder Auftrag handelnden Personen erfasst.

⁵²⁷ Zu dieser Richtlinie eingehend T. DILLY, Das Irreführungsverbot des Art. 3a der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, Baden-Baden 2001.

⁵²⁸ Zur Anbringung von Metatags und zur Nutzung eines Domain-Namens (nicht jedoch der blossen Eintragung der Domain) als «Werbung» i.S.d. Richtlinien 84/450/EWG und 2006/114/EG vgl. EuGH Rs. C-657/11, EuZW 2013, 910 N 32 ff. («BEST»).

⁵²⁹ Nach Erw. 5 und 11 ff. sollen sich die Verbraucher und Unternehmen im Binnenmarkt an einem «einzigsten Rechtsrahmen» orientieren können.

⁵³⁰ Näher zum Ziel der Vollharmonisierung der RL 2005/29/EG BRÖMMELMEYER, GRUR 2007, 295, 298 f. und REMY-CORLAY, RTDciv. 2005, 746 ff. sowie EuGH Rs. C-391/12, GRUR 2013, 1245, N 30 ff. («Good News»), EuGH Rs. C-304/08, EuZW 2010, 183 N 41 («Plus») und EuGH verb. Rs. C-261/07 («VTB-VAB») und C-299/07 («Total/Sanoma»), Slg. 2009, I-2949 N 52 ff.

⁵³¹ Nach Erw. 7 will sich die Richtlinie «nicht auf die gesetzlichen Anforderungen in Fragen der guten Sitten und des Anstands, die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind», beziehen und damit offenbar die vor allem geschäftsmoralisch (in der englischsprachigen Version: taste, decency, cul-

Art. 36 AEUV⁵³² gerechtfertigt sind⁵³³. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es den Mitgliedstaaten auch verwehrt, über die Tatbestände von Anhang I der RL 2005/29/EG hinaus weitere per se-Verbote oder Vermutungen unlauteren Wettbewerbs aufzustellen⁵³⁴. Nach ihrem Art. 3 Abs. 4 tritt die horizontale RL 2005/29/EG allerdings hinter spezielleren und damit auch hinter ggf. weiterreichenden unionsrechtlichen Regelungen gegen unlauteren Wettbewerb zurück⁵³⁵. Presserechtliche Regelungen zum Trennungsgebot fallen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, so dass die Mitgliedstaaten insoweit weitergehende Regelungen beibehalten bzw. einführen können⁵³⁶. Ebenso wenig hindert das Vollharmonisierungsziel einen Mitgliedstaat daran, die Regelungen über ihren Anwendungsbereich hinaus umzusetzen⁵³⁷. Gleichwohl sah sich etwa der deutsche Gesetzgeber gezwungen, sein bereits 2008 (verspätet) an die RL 2005/29/EG angepasstes Lauterkeitsrecht aufgrund von Rügen des EuGH und der EU-Kommission betreffend die mangelhafte Richtlinienumsetzung im Jahre 2015 nochmals grundlegend zu reformieren⁵³⁸.

172 Der eigentliche **Irreführungstatbestand** wird durch beide Richtlinien **ebenfalls unterschiedlich** umschrieben. So definiert Art. 2 lit. b der **RL 2006/114/EG** wie schon zuvor Art. 2 Ziff. 2 der RL 84/450/EWG als «irreführende Werbung» jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täu-

tural reasons) motivierten nationalen Regelungen unangetastet lassen (vgl. dazu SOSNITZA, WRP 2006, 1, 4: «versteckte Öffnungsklausel»); trotz des Vorbehalts in Erw. 7 die Vollharmonisierung stärker als hier betonend LOACKER/LOACKER, in: Fahrländer/Heizmann, Europäisierung, 585, 587 f.

⁵³² Dazu auch Erw. 9.

⁵³³ Zu Beispielen für unzulässige weiterreichende nationale Vorschriften siehe EuGH Rs. C-304/08, Slg. 2010, I-217 («Plus»; dazu DÖNCH/ECK, GRUR-Prax 2010, 61 ff.) und EuGH Rs. C-540/08, Slg. 2010, I-10909 («Mediaprint»), N 27 und 41 (dazu DÖNCH, GRUR-Prax 2010, 538 ff.).

⁵³⁴ Zur Unvereinbarkeit von Art. 54 belg. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Vermutung der Unlauterkeit von Kopplungen) mit der RL 2005/29/EG EuGH verb. Rs. C-261/07 («VTB-VAB») und C-299/07 («Total/Sanoma»), Slg. 2009, I-2949 N 56 ff. sowie zur Unvereinbarkeit von § 33a Abs. 1 östUWG (per se-Unlauterkeit eines Ausverkaufs allein aufgrund der fehlenden behördlichen Genehmigung) mit der RL 2005/29/EG EuGH Rs. C-206/11, EuZW 2013, 309, N 42 ff. («Georg Köck») mit Anm. PÖCHHACKER.

⁵³⁵ Siehe dazu auch die Erw. 9 und 10; zur Grundkonzeption der RL 2005/29/EG siehe LEISTNER, ZEuP 2009, 56, 57 ff. und LOACKER/LOACKER, in: Fahrländer/Heizmann, Europäisierung, 585, 586 ff.

⁵³⁶ EuGH Rs. C-391/12, GRUR 2013, 1245, N 30 ff. («Good News»).

⁵³⁷ Siehe dazu etwa die in Art. 19 Abs. 1 Decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005 (Codice del consumo) vorgesehene Ausdehnung auf das Verhältnis zwischen den Betreibern von Unternehmen und Kleinunternehmen (Art. 18 Abs. 1 d-bis Codice del consumo: Unternehmen mit einem Jahresumsatz von unter 2 Mio. EUR und weniger als 10 Mitarbeitern).

⁵³⁸ Siehe dazu nur KÖHLER, in: Köhler/Bornkamm (Hrsg.), Einl. UWG N 2.22 ff. (UWG-Novelle 2008) und N 2.28 ff. (UWG-Novelle 2015); speziell zu den praktisch relevanten Neuerungen durch die UWG-Novelle 2015 KÖHLER, NJW 2016, 593 ff.

schen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist». Art. 3 enthält sodann noch eine nicht abschliessende Liste der zur Beeinflussung der Marktgegenseite geeigneten und damit wettbewerbsrelevanten Angaben. **Demgegenüber differenziert die RL 2005/29/EG** zwischen irreführenden **Handlungen** (Art. 6 Abs. 1: positive irreführende Angaben⁵³⁹; Art. 6 Abs. 2: Begründung einer Verwechslungsgefahr und Nichteinhaltung von kundgegebenen Selbstverpflichtungen) und irreführenden Unterlassungen (Art. 7). Für die Irreführung durch positive Angaben enthält Art. 6 Abs. 1 ebenfalls eine (erweiterte) Liste der wettbewerbsrelevanten Angaben. Eine Irreführung durch **Unterlassungen** ist nach Art. 7 Abs. 1 gegeben, wenn die Geschäftspraxis dem Verbraucher «im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte»⁵⁴⁰. Art. 7 Abs. 2 erfasst zudem die nicht gehörige Bereitstellung entsprechender Informationen als irreführende Unterlassung. Eine weitere Besonderheit der RL 2005/29/EG besteht darin, dass sie mit dem (ggf. gruppenspezifisch bestimmten) **Durchschnittsverbraucher** (Art. 5 Abs. 2 lit. b⁵⁴¹) bzw. dem durchschnittlichen Mitglied eines erkennbar angesprochenen und besonders schutzwürdigen Adressatenkreises (Art. 5 Abs. 3) einen personenbezogenen Massstab für die Beurteilung der Irreführungseignung angibt. Allerdings fehlen auch bei ihr wie bei der RL 2006/114/EG Vorgaben zur massgeblichen Wahrnehmungssituation und zu der Frage, ob die Verkehrsauffassung empirisch oder vom Gericht nach eigener Anschauung normativ zu bestimmen ist. Die RL 2005/29/EG enthält schliesslich in Anhang I Ziff. 1–23 einen nicht abschliessenden detaillierten **Katalog** von «unter allen Umständen» (Art. 5 Abs. 5) unlauteren irreführenden Geschäftspraktiken⁵⁴², deren Vorliegen vor den beiden der Irreführung gewidmeten Sondertatbeständen (Art. 5 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 6 f.) und der Generalklausel (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2) zu prüfen ist. Ist eine Irreführung nach Art. 6 f. gegeben, muss nicht zusätz-

⁵³⁹ Zum Begriff der «irreführenden Geschäftspraxis» EuGH Rs. C-281/12, GRUR 2014, 196, N 38 («Trento Sviluppo/AGCM»); EuGH Rs. C-453/10, EuZW 2012, 302, N 40 f. («Pereničová und Perenič») und EuGH Rs. C-435/11, EuZW 2014, 77, N 33 ff. («CHS Tour Services»).

⁵⁴⁰ Art. 7 Abs. 4 enthält noch eine Liste als wesentlich i.S.v. Art. 7 Abs. 1 geltender Angaben bei einer Aufforderung zum Kauf; Art. 7 Abs. 5 verweist auf die nach anderen Unionsrechtsakten (vgl. auch Anhang II der RL; z.B. Art. 4 Verbraucherkredit-RL 2008/48/EG) hinsichtlich kommerzieller Kommunikation gegenüber Verbrauchern bestehenden Informationsanforderungen und erklärt diese ebenfalls für wesentlich i.S.v. Art. 7 Abs. 1.

⁵⁴¹ Nach Erw. 18 soll der «Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren in der Auslegung des Gerichtshofs» den Massstab bilden.

⁵⁴² Zur Auslegung von Ziff. 14 Anhang I Richtlinie 2005/29/EG (Unlauterkeit eines Schneeballsystems) EuGH Rs. C-515/12, GRUR 2014, 680 («4finance»).