

MÄRZ 2012

Newsletter

Autoren:Philipp Groz
Andrea Mondini

COMPETITION LAW / COMMERCIAL LAW

Revision des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Auf den 1. April 2012 tritt das revidierte Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Dadurch werden neue Vorschriften für Anbieter im elektronischen Geschäftsverkehr aufgestellt, und es wird der Schutz gegen einzelne unlautere Geschäftspraktiken verbessert. Kernstück der Revision bildet die Einführung griffigerer Bestimmungen gegen missbräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Dies kann zur Folge haben, dass bisher verwendete AGB künftig als unlauter qualifiziert werden. Es erscheint deshalb ratsam, bisher verwendete AGB rechtzeitig zu überprüfen.

1. ÜBERBLICK

1.1 Zweck des Lauterkeitsrechts

Um den wirksamen Wettbewerb in der Schweiz zu schützen, wurden das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie das Kartellgesetz erlassen. Während das Kartellrecht die Quantität des Wettbewerbs schützt, also die Funktionsfähigkeit der Märkte, sichert das Lauterkeitsrecht die Qualität desselben. Zweck des UWG ist es, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten, d.h. der Wirtschaft, der Konsumenten und der Allgemeinheit, zu gewährleisten. Dafür werden in den Artikeln 3 bis 8 UWG beispielhaft Geschäftspraktiken und Verhaltensweisen aufgezählt, die als unlauter gelten. Allgemein wird jedes Verhalten als unlauter und damit widerrechtlich bezeichnet, welches täuschend ist oder gegen Treu und Glauben verstösst und das Verhältnis zwischen Mitbewer-

bern oder zwischen Anbietern und Abnehmern betrifft (Art. 2 UWG).

1.2 Ziel der Revision

Ziel der Revision ist es, den Schutz gegen bestimmte unlautere Geschäftspraktiken zu verbessern und im Hinblick auf missbräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eine griffigere Regelung zum Schutz der Konsumenten einzuführen.

In den vergangenen Jahren haben sich in der Schweiz unerwünschte Geschäftspraktiken verbreitet, gegen die unter bisherigem Recht nur ungenügend vorgegangen werden konnte. Durch die Gesetzesänderung wird die Grundlage für einen besseren Schutz vor Adressbuchschiendel, Schneeballsystemen, unhaltbaren Gewinnversprechen sowie vor unerwünschten Werbeanrufen geschaffen.

Ausserdem wird eine Impressumspflicht im elektronischen Geschäftsverkehr eingeführt, um die Identität des Geschäftspartners feststellen zu können.

Missbräuchliche AGB waren bereits unter bisherigem Recht (Art. 8 UWG) unlauter, allerdings nur, wenn sie irreführend waren. Das Erfordernis der Irreführung entfällt durch die Revision.

“In Zukunft werden zu einseitige AGB auf ihren Inhalt kontrolliert werden können.“

Die Vorschläge des Bundesrates bezüglich der neuen Tatbestände fanden breite Zustimmung im Parlament. Bis zum Schluss kontrovers diskutiert wurde die Revision hinsichtlich der Bestimmung zu missbräuchlichen AGB. Einerseits wurde argumentiert, eine Verschärfung der Bestimmung zu den AGB sei notwendig für einen effektiven Schutz der Konsumenten. Andererseits wurde kritisiert, durch eine Inhaltskontrolle von AGB würde die Vertragsfreiheit zu stark beschränkt. Jede Vertragspartei sei fähig, einen Vertrag zu lesen und allenfalls nicht abzuschliessen. Letztlich einigten sich National- und Ständerat darauf, die neue schärfere Bestimmung zu den AGB auf Geschäfte mit Konsumenten zu beschränken. AGB unter Unternehmen sind somit nicht von der Neuregelung betroffen.

1.3. Inkrafttreten der Revision

Nachdem die Referendumsfrist ungenutzt abgelaufen ist, hat der Bundesrat das Inkrafttreten des revidierten UWG auf den 1. April 2012 beschlossen. Die Bestimmung über missbräuchliche AGB tritt allerdings erst am 1. Juli 2012 in Kraft, um den betroffenen Unternehmen Zeit zu lassen, ihre AGB zu überprüfen und allenfalls den neuen Gesetzesanforderungen anzupassen.

2. REVIDIERTE BESTIMMUNG ZU ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

2.1 Hintergrund der Revision von Art. 8 UWG

Kernstück der Revision ist die neue Vorschrift in Art. 8 UWG zu missbräuchlichen AGB. Demnach handelt künftig unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen.

Bisher war die Verwendung missbräuchlicher AGB nur unlauter, wenn diese, zusätzlich zu den genannten Voraussetzungen, auch irreführend waren. Nicht irreführende Klauseln waren damit unter Schweizer Recht nicht unlauter, selbst wenn sie in schwerwiegender Weise die Gegenpartei benachteiligten. Da dadurch der bisherige Art. 8 UWG praktisch wirkungslos blieb, wurde die Schaffung einer griffigeren AGB-Kontrolle wiederholt gefordert.

Durch eine verschärfte Regelung sollen zu einseitige AGB auf ihren Inhalt kontrolliert werden können. Dadurch soll der Schutz des Konsumenten als typischerweise schwä-

chere Vertragspartei verstärkt werden.

Während im europäischen Ausland aufgrund der EWG-Richtlinie vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und deren Umsetzung in den Rechtsordnungen der einzelnen EU-Mitgliedsstaaten eine Inhaltskontrolle von AGB bereits seit Jahren zulässig ist, war dies in der Schweiz bisher nicht möglich. Durch die Revision des UWG nähert sich die Schweiz diesbezüglich dem Schutzniveau der EU an. Der Wortlaut des revidierten Art. 8 UWG entspricht im Wesentlichen demjenigen von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

2.2 Neue Regelung zur AGB-Kontrolle im Einzelnen

Der revidierte Art. 8 UWG setzt voraus, dass die fragliche Klausel Teil von AGB und damit von Vertragsbestimmungen ist, die von einer Partei im Hinblick auf eine unbestimmte Zahl von Vertragsabschlüssen einseitig vorformuliert sind.

Darüber hinaus muss es sich - anders als im bisherigen Recht - um einen Vertrag mit Konsumenten handeln. Konsumentenverträge sind solche über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die den persönlichen oder familiären Bedürfnissen der Abnehmer dienen und von der anderen Seite im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden. Auf Verträge unter Unternehmen findet die neue AGB-Bestimmung keine Anwendung.

Unlauterkeit liegt dann vor, wenn die AGB ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen. Im Gegensatz zur EWG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen gibt es im revidierten UWG keine beispielhafte Aufzählung unlauterer Klauseln. Die im Anhang der Richtlinie aufgeführten missbräuchlichen Klauseln dürften aber zumindest als Anregungen für die Rechtsprechung dienen, die in den kommenden Jahren die neue AGB-Regelung konkretisieren wird. Folgende Bestimmungen in AGB könnten beispielsweise als Verstoss gegen den neuen Art. 8 UWG angesehen werden:

- > das Recht des AGB-Verfassers, diese jederzeit einseitig abzuändern;
- > die Erhebung von Zinsen auf den Gesamtbetrag, auch wenn schon ein Teilbetrag bezahlt worden ist; oder
- > die automatische und erhebliche Verlängerung befristet abgeschlossener Verträge, insbesondere wenn die Kündigung des Verbrauchers bereits lange vor dem Vertragsablaufdatum ausgesprochen werden müsste.

2.3 Rechtsfolge bei Verstoss gegen das Lauterkeitsrecht

Das UWG nennt verschiedene Klagerechte gegen unlauteres Handeln, regelt jedoch nicht ausdrücklich, welche Rechtsfolge sich aus der Verwendung unlauterer AGB betreffend die Gültigkeit der entsprechenden Klauseln ergibt. Es ist davon auszugehen, dass unlautere AGB-Klau-

seln als nichtig betrachtet werden.

Da eine bloss Reduktion des Inhalts missbräuchlicher Klauseln auf ein gesetzlich erlaubtes Mass (also eine bloss teilweise Nichtigkeit) sich mit dem durch die Revision bezweckten verbesserten Konsumentenschutz schlecht verträgt, besteht das Risiko, dass unlautere Klauseln als gänzlich nichtig betrachtet werden und die dispositive gesetzliche Ordnung zur Anwendung kommt.

2.4 Anwendbarkeit des schweizerischen Lauterkeitsrechts in internationaler Hinsicht

In internationaler Hinsicht stellt sich die Frage, wann die schweizerischen Bestimmungen zum Lauterkeitsrecht Anwendung finden.

Es gilt diesbezüglich das Auswirkungsprinzip, d.h. das schweizerische Lauterkeitsrecht ist immer dann anwendbar, wenn sich eine Verhaltensweise eines Marktteilnehmers auf dem Schweizer Markt auswirkt. Daher werden auch AGB von Unternehmen, die ihren Sitz zwar nicht in der Schweiz haben, aber mit Konsumenten in der Schweiz Verträge abschliessen, vom UWG erfasst. Ebenso kann das UWG Anwendung finden, wenn ein Unternehmen Sitz in der Schweiz hat, die fraglichen AGB aber nur gegenüber Kunden im Ausland verwendet. Dies deshalb, weil durch unlautere Geschäftspraktiken im Ausland das Ansehen der schweizerischen Wirtschaft geschädigt werden könnte.

2.5 Abschliessende Bemerkungen zur Revision betreffend AGB

Es erscheint im Lichte der Vertragsfreiheit sinnvoll, dass die revidierte Bestimmung betreffend AGB keine Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmen findet. Der Kompromiss des Parlaments, nur die Konsumenten mit der neuen AGB-Norm zu schützen, erscheint für KMU allerdings nachteilig. Denn auch KMU können im Geschäftsverkehr mit grösseren Unternehmen schutzwürdig sein, befinden sie sich doch häufig bei Vertragsverhandlungen in einer vergleichbar schwachen Situation wie Konsumenten.

“Bisher verwendete AGB sind vor dem Inkrafttreten der Revision zu überprüfen.“

Die Verschärfung der gesetzlichen Regelung kann zur Folge haben, dass bisher verwendete AGB-Klauseln nun als unlauter und damit nichtig qualifiziert werden. Es erscheint deshalb ratsam, die bisher verwendeten AGB vor Inkrafttreten der diesbezüglichen Gesetzesänderung am 1. Juli 2012 zu überprüfen.

Zu beachten ist, dass die Unlauterkeit von AGB nicht nur durch den betroffenen Konsumenten selbst geltend gemacht werden kann, sondern dass auch Konsumentenschutzorganisationen das Recht haben, AGB-Klauseln gerichtlich überprüfen zu lassen. Es wird sich zeigen, in welchem Ausmass und in welchen Branchen die Konsumentenschutzorganisationen diesbezüglich aktiv werden.

3. ELEKTRONISCHER GESCHÄFTSVERKEHR

Durch die Revision des UWG soll auch die Transparenz im elektronischen Geschäftsverkehr verbessert werden. Dies ist angesichts der stetig zunehmenden Bedeutung des Handels über das Internet zu begrüssen.

Inskünftig müssen Unternehmen, die online Waren oder Dienstleistungen anbieten, vollständig über ihre Identität und Kontaktdaten aufklären und auf die technischen Schritte hinweisen, die zum Vertragsabschluss führen. Zudem sind Korrekturmechanismen bei Fehlern im Bestellvorgang zur Verfügung zu stellen, und es muss eine erfolgte Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege bestätigt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG).

Zu beachten ist, dass dieser neue Tatbestand keine Anwendung auf Verträge findet, die ausschliesslich durch E-Mail oder vergleichbare individuelle Kommunikation abgeschlossen werden.

Für Unternehmen, die bereits bisher auch im EU-Raum tätig waren, sollte dieser Tatbestand keine Neuerungen bedeuten, da die schweizerischen Vorschriften durch die Revision teilweise der EG-Richtlinie vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr angeglichen wurden.

4. WEITERE NEUERUNGEN

4.1 Adressbuchswindel (Art. 3 Abs. 1 lit. p und q UWG)

Neu handelt unlauter, wer für Eintragungen in Verzeichnisse oder Anzeigenaufträge wirbt oder solche anbietet, ohne in grosser Schrift, an gut sichtbarer Stelle und in verständlicher Sprache insbesondere auf die Entgeltlichkeit und die Laufzeit des Vertrages hinzuweisen. Wer für solche Eintragungen Rechnungen verschickt, ohne vorgängig beauftragt worden zu sein, handelt ebenfalls unlauter. Dieser Tatbestand zielt auf den in den letzten Jahren immer wieder vorgekommenen Missbrauch von intransparenten Formularen ab, die den unentgeltlichen Eintrag in ein Branchenverzeichnis suggerieren oder für den Eintrag in nutzlose Register werben, ebenso wie auf Offerten, die als Rechnungen verschleiert werden.

4.2 Schneeballsysteme (Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG)

Neu wird die Unlauterkeit von Schneeball- bzw. Pyramidensystemen im UWG statuiert. Künftig ist es unlauter, Prämien oder andere Leistungen unter der Bedingung in Aussicht zu stellen, dass der Begünstigte in erster Linie weitere Personen für das Geschäftssystem anwirbt.

4.3 Gewinnversprechen (Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG)

Wer im Rahmen eines Gewinnspiels einen Gewinn verspricht, darf dessen Einlösung nicht an die Inanspruchnahme einer kostenpflichtigen Mehrwertdienstnummer, den Kauf einer Ware oder Dienstleistung oder an die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung koppeln.

4.4 Telefonanrufe (Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG)

Unlauter handelt, wer den Vermerk im Telefonbuch ignoriert, wonach keine Werbeanrufe erwünscht sind oder Kundendaten nicht zu Werbezwecken weitergegeben werden dürfen.

5. RECHTS DURCHSETZUNG

Durch die Revision werden die Klagerechte des Bundes erweitert: Der Bund ist neu auch berechtigt, zivil oder strafrechtlich gegen unlautere Geschäftspraktiken vorzugehen, wenn Kollektivinteressen (bspw. solche inländischer Branchenangehöriger) bedroht oder verletzt sind.

Zudem kann der Bundesrat die Öffentlichkeit über unlautere Verhaltensweisen von Firmen unter deren Nennung informieren (Art. 10 Abs. 3 und 4 UWG).

6. ZUSAMMENFASSUNG

Der Bundesrat hat das Inkrafttreten der Revision des UWG auf den 1. April 2012 beschlossen. Die Bestimmung über

missbräuchliche Geschäftsbedingungen tritt erst am 1. Juli 2012 in Kraft.

Von primärer Bedeutung für Unternehmen ist die Einführung einer Inhaltskontrolle von AGB durch die Neuformulierung des Art. 8 UWG. Es ist ratsam, hierauf besonderes Augenmerk zu richten und bisher verwendete AGB vor Inkrafttreten der diesbezüglichen Gesetzesänderung zu überprüfen.

Im Rahmen der Revision werden auch verschiedene Vorschriften für Anbieter im elektronischen Geschäftsverkehr aufgestellt, welche die Transparenz sicherstellen sollen.

Die Revision ermöglicht es schliesslich auch, besser gegen unlautere Geschäftspraktiken wie den Adressbuchswindel, Schneeballsysteme, unerwünschte Werbeanrufe sowie dubiose Gewinnversprechen vorzugehen. Zudem wurden die Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung durch den Bund gestärkt.

KONTAKTE

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

In Zürich:



Philipp Groz

Partner
philipp.groz@swlegal.ch



Andrea Mondini

Partner
andrea.mondini@swlegal.ch

In Genf:



Philippe Ducor

Counsel
philippe.ducor@swlegal.ch



Marc Balavoine

Associate
marc.balavoine@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer ist eine der führenden Wirtschaftsanwaltskanzleien der Schweiz. Über 130 spezialisierte Anwältinnen und Anwälte in Zürich und Genf beraten in- und ausländische Klienten umfassend im gesamten Wirtschaftsrecht. www.swlegal.ch

Schellenberg Wittmer
Rechtsanwälte

ZÜRICH

Löwenstrasse 19/P.O. Box 1876
8021 Zurich/Switzerland
T +41 44 215 5252
F +41 44 215 5200
zurich@swlegal.ch

GENEVA

15bis, rue des Alpes /P.O. Box 2088
1211 Geneva 1/Switzerland
T +41 22 707 8000
F +41 22 707 8001
geneva@swlegal.ch