

Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht FS 2017

Fall 6 – Lauterkeitsrecht

Prof. Dr. Simon Schlauri, Rechtsanwalt



Lernziele

1. Sie haben einen Überblick über die Tatbestände des UWG und seine theoretischen Hintergründe.
2. Sie kennen ein Anwendungsbeispiel für das UWG.
3. Sie wissen insbesondere, wie man mit der Generalklausel umgeht.



Sachverhalt: Eine neue Website

1. Katalog der angebotenen Produkte
2. Zur Bestellung werden Produkte in «Warenkorb» verschoben
3. Dann geht der Kunde zur «Kasse», um die bestellung aufzugeben und zu bezahlen.
4. Kunde registriert sich mit Benutzerkennung und Passwort.
5. Kunde soll Information über Sonderangebote per Mail erhalten.
6. Auch weitere Mailadressen sollen eingekauft und mit solchen Mails versehen werden.



Sachverhalt: Search Engine Optimization

1. Schlagwörter mit Zusammenhang zum Angebot (Elektronikartikel, Haushaltelektronik, etc.) erscheinen häufig im Text
2. Vielfache Wiederholung dieser Schlagwörter als weisser Text aufweissem Grund
3. Lexikonartiges Kompendium von Begriffen ohne Zusammenhang zum Angebot als weisser Text aufweissem Grund



Sachverhalt: Domain n-tec.com

1. Konkurrent betreibt Domain n-tec.ch
2. Heggli reserviert n-tec.com und beabsichtigt, Besucher auf Seite Website umzuleiten



Sachverhalt: Beweislastumkehr

1. Heggli möchte etwas gegen die steigende Zahl von Retouren tun: Kunden behaupten, eine Bestellung nicht getätigt zu haben
2. Er bestimmt in seinen AGB, dass der Kunde dies beweisen muss.



Disposition

- Ansprüche aus UWG
 - Geltungsbereich des UWG
 - Sachlich: Wettbewerbshandlung
 - Örtlich: Auswirkungsprinzip
 - Spezialtatbestände
 - Unrichtige Angaben über sich, ...
 - Verwechslungsgefahr
 - Aggressive Werbemethoden
 - Generalklausel
- Verfahren



Was ist Wettbewerb?

Wettbewerb besteht, wenn mehrere Wirtschaftsteilnehmer einer Marktseite sich bemühen, mit der Marktgegenseite ins Geschäft zu kommen.



Funktionen des Wettbewerbs

- Renditennormalisierung
- Entdeckungs-/Fortschrittsfunktion
- Koordinierungsfunktion
- Ressourcenallokation (Effizienz)
- Risikoverteilungsfunktion
- Auslesefunktion
- Preisstabilisierung (Inflationsbekämpfung)
- Übermächterosion



Zweck des UWG

Art. 1 UWG

Dieses Gesetz bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten.



Zweck des KG

Art. 1 KG

Dieses Gesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern.



Zwecke von UWG und KG

Schutzzweck UWG:

Qualität oder das *Wie* des Wettbewerbs

Schutzzweck KG:

Quantität oder das *Ob* des Wettbewerbs

Gemeinsamer Schutzgegenstand:

Wirksamer Wettbewerb



Art. 2 UWG: Grundsatz

Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.



Art. 2 UWG: Überblick

Wortlaut

- jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende
- Verhalten oder Geschäftsgebaren
- welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

Rechtsfolge:

Unlauter und widerrechtlich

Analyse

- jedes gegen Treu und Glauben verstossende
- Verhalten
- welches zur Beeinflussung von Wettbewerbsbeziehungen geeignet ist.

Rechtsfolge:

Unlauter und damit widerrechtlich



Beispieltatbestände des UWG

- Irreführung als zentrale Kategorie (3 Abs. 1 Bst. a, b, c, e, f, g, i, 8)
- Bezugnahme auf sich selbst oder auf Mitbewerber (3 Abs. 1 Bst. a, b, d, e)
- Einwirkung auf den Willen des Kontrahenten (3 Abs. 1 Bst. h, 8)
- Verleitung zum Vertragsbruch (4)
- Bestechung und sich bestechen lassen (4a)
- Verwertung einer fremden Leistung (5)
- Geheimnisverletzung (6)
- Nichteinhalten von Arbeitsbedingungen (7)
- AGB-Inhaltskontrolle (8)
- Unzureichende Information bei Konsumkrediten (3 Abs. 1 Bst. n), Spamming (3 Abs. 1 Bst. o), Verzeichnisse (p, q), Schneeballsysteme (r), Wettbewerbe (t), Missachtung Sperrvermerk im Telefonbuch (u)
- Onlineshops (s)



Geltungsbereich des UWG

Sachlich: Wettbewerbshandlung

- Verhalten
- Beeinflussung des Verhältnisses zwischen Mitbewerbern oder Anbietern und Abnehmern (=wirtschaftlicher Wettbewerb)
- Vorliegend erfüllt

Örtlich: Auswirkungsprinzip

- Vorliegend unproblematisch



Art. 3 Abs. 1 Bst. s UWG

- Anwendbarkeit: elektronischer Geschäftsverkehr
- «Anbieten»: Nicht nur «Angebot», sondern auch Invitatio ad Offerendum
- Vorausgesetzt sind:
 - Impressum (Ziff. 1)
 - Ablauf muss für Kunden klar sein (Ziff. 2)
 - Übersicht, evtl. Korrekturmöglichkeit vor Abschluss der Bestellung (Ziff. 3)
 - Elektronische Bestellbestätigung (Ziff. 4)



Art. 3 Abs. 1 Bst. o UWG

- Anwendbarkeit: Fernmeldetechnischer Versand von Massenwerbung (meist E-Mail)
- Voraussetzung für Lauterkeit:
 - Versand im Zusammenhang zu Bestellung des Kunden, mit Hinweis auf Ablehnungsmöglichkeit
 - Oder: Einwilligung des Empfängers
 - Korrekte Angabe des Absenders
 - Hinweis auf problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit



Art. 3 Bst. b UWG: Irreführung

Unlauter handelt insbesondere, wer:
über sich, seine Firma, seine
Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke
oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige
Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung
oder über seine Geschäftsverhältnisse
unrichtige oder irreführende Angaben macht
oder in entsprechender Weise Dritte im
Wettbewerb begünstigt;



Art. 3 Bst. b UWG: Tatbestand

- Angaben
- über sich, etc.
- Irreführung



Art. 3 Bst. d UWG: Tatbestand

- Massnahme
- Eignung zur Herbeiführung einer Verwechslung mit (...) und dem Geschäftsbetrieb eines anderen



Art. 3 Bst. h UWG: Aggressive Werbung

Unlauter handelt insbesondere, wer:

den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt;



Art. 3 Bst. h UWG: Tatbestand

- Beeinträchtigung des Kunden in seiner Entscheidungsfreiheit
- Durch besonders aggressive Verkaufsmethoden



Art. 3 Bst. h UWG: Subsumtion

- **Beeinträchtigung des Kunden in seiner Entscheidungsfreiheit:** nicht erfüllt; der Kunde kann jederzeit von der Website wieder „wegsurfen“ (Klassische Fälle von UWG 3 Bst. h sind Kaffeefahrten, Haustürverkäufe etc., bei denen dem Kunden der Geschäftsabschluss regelrecht aufgenötigt wird.)
- **Durch besonders aggressive Verkaufsmethoden:** könnte evtl. noch bejaht werden
- **Fazit:** nicht erfüllt



Art. 2 UWG: Grundsatz

Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.



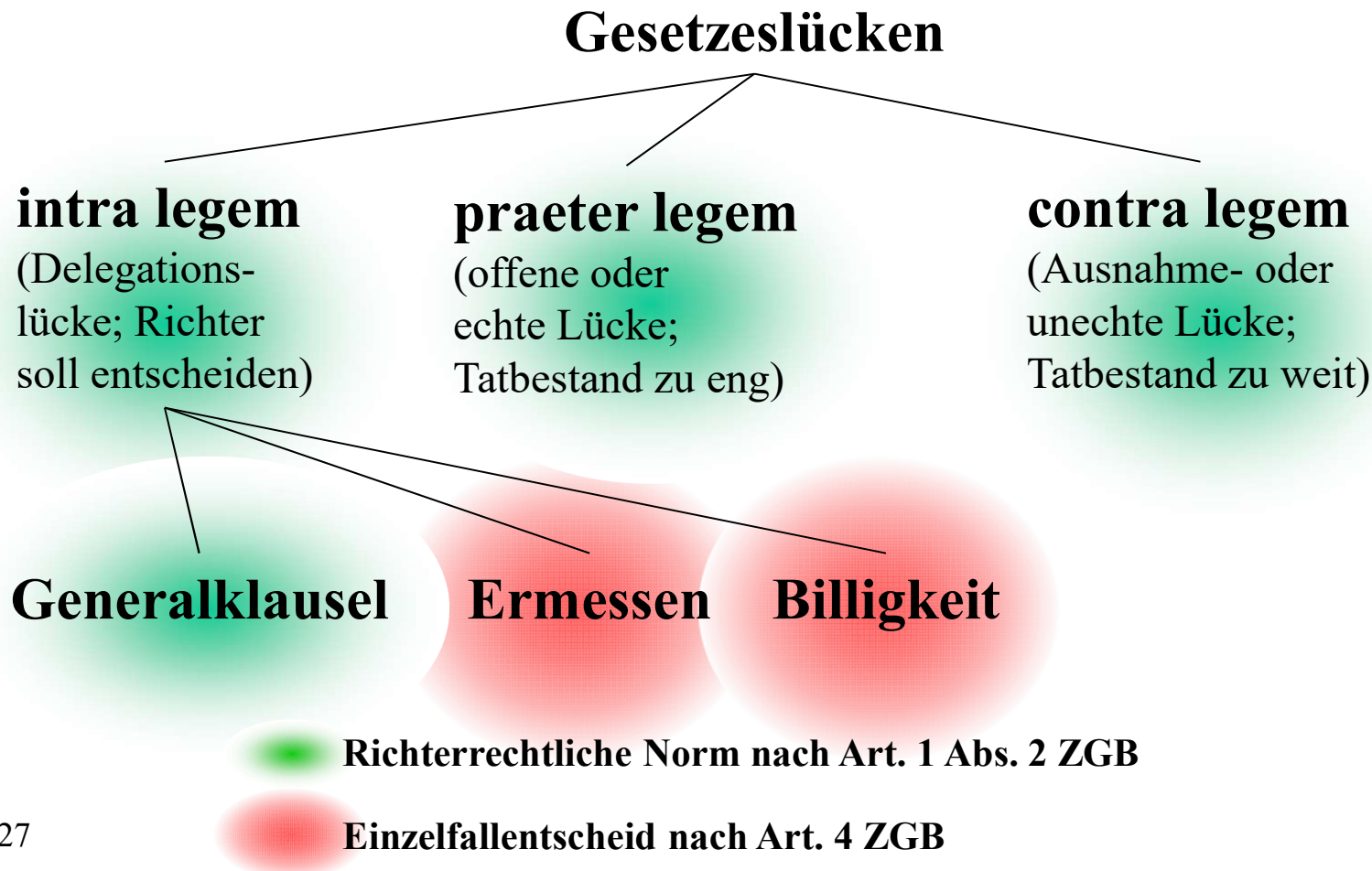
Art. 2 UWG: Tatbestand

- **Wettbewerbshandlung**
 - Verhalten
 - Eignung zur Beeinflussung des Wettbewerbs

- **Verstoss gegen Treu und Glauben**
 - Generalklausel (Lücke intra legem)



Gesetzeslücken und Methode zur Füllung



Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB

²Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.

³Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.



Lückenfüllung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB

1. Gewohnheitsrecht (sehr selten)
2. Nach der Regel, die das Gericht als Gesetzgeber aufstellen würde (*modo legislatoris*)
 - Grundsatz: freie politische Argumentation
 - Hilfsmittel und Grenzen
 - Art. 1 Abs. 3 ZGB: Lehre und Überlieferung (Fallgruppen)
 - Verfassung als Grenze (Der Richter ist Gesetzgeber)
 - Allgemeine Rechtsgrundsätze
 - Bei Lücken intra legem gesetzlicher Rahmen als Grenze
 - Einheit der Rechtsordnung (Lückenfüllung durch Analogieschluss)
 - Rechtsvergleichung



Art. 2 UWG: Generalklausel

Konkretisierung der Generalklausel in Anlehnung an

- Urteil LG Essen vom 26. 5. 2004, AZ 44 O 166/03
- Urteil OLG Düsseldorf vom 17. 2. 2004, 34 O 5/03

Problematisch sind Praktiken, die

- Personen auf eine Website locken, die auf dieser gar nichts suchen, also z.B. das Verwenden von Metatags, die keinen Zusammenhang zum Angebot haben
- Das Verdrängen eines Konkurrenten von den guten Rängen der Suchmaschinentrefferlisten durch Verwendung seiner Kennzeichen (Marke, Firma etc.)

Unproblematisch ist

- Zumindest grundsätzlich die Verwendung von Marken, Firmen etc. als Metatags (str.)
- die auf ein gutes Ranking ausgerichtete Gestaltung von Texten und Titeln
- Link Farming (so lange nicht die geschilderten problematischen Praktiken auf den Farm-Sites zur Anwendung kommen).



Art. 2 UWG: Fazit

- **Wettbewerbshandlung:** ist erfüllt
- **Verstoss gegen Treu und Glauben**
 - Die Verwendung eines „Lexikonartigen Kompendiums“ von weissen Begriffen auf weissem Grund ohne Bezug zum Inhalt der Website ist unlauter.
 - Die Verwendung fremder Firmen in Metatags ist dann unlauter, wenn der Firmeninhaber von den ersten 20-30 Plätzen des Suchmaschinen-Rankings verdrängt wird (str.).
 - Im Übrigen ist das Verhalten unproblematisch.



Art. 3 Bst. d UWG: Verwechslungsgefahr

Unlauter handelt insbesondere, wer:

Massnahmen trifft, die geeignet sind,
Verwechslungen mit den Waren, Werken,
Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines
anderen herbeizuführen;



Art. 3 Bst. d UWG

- Massnahme
- Eignung zur Herbeiführung einer Verwechslung mit (...) und dem Geschäftsbetrieb eines anderen



Art. 8 UWG

Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.



Art. 3 (1) AGB-Richtlinie 93/13/EWG

Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als mißbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Mißverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.



Bst. q Anhang AGB-Richtlinie 93/13/EWG

KLAUSELN GEMÄSS ARTIKEL 3 ABSATZ 3

1. Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, daß

q) [dem Verbraucher] (...) ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge.



Art. 9 Abs. 1 UWG

¹Wer durch unlauteren Wettbewerb in (...) seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter beantragen:

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



Art. 9 Abs. 2 und 3 UWG

¹ Wer (...) verletzt wird, (...)

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

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



Art. 23 UWG

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

