

## Besprechung / Compte rendu

### Lauterkeitsrecht

**JACQUES GUYET / JÜRGMÜLLER / GEORG RAUBER / MAGDA STREULI-YOUSSEF**

Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Bd. V/1, zweite, erweiterte Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1998, 378 Seiten, CHF 198.– / DEM 228.–, ISBN 3-7190-1601-3

Das «Lauterkeitsrecht» der genannten vier (früher drei) Autoren im SIWR erlebt schon nach vier Jahren eine neue Auflage. Mit Lauterkeitsrecht ist das Recht des lautereren Wettbewerbs gemeint, geregelt vor allem durch das BG gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Gegenüber der ersten Auflage wurden die Gesetzesänderungen und die Rechtsprechung der Zwischenzeit berücksichtigt und sind ein Abschnitt über das Lotterierecht und der Teil über die prozessrechtlichen Bestimmungen hinzugekommen. Ferner werden am Schluss die Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission, einer Organisation der schweizerischen Werbewirtschaft, wiedergegeben.

Im ersten Teil über die Einleitung und die Generalklausel (Art. 1 und 2 UWG) nimmt JÜRGMÜLLER stark wertend zu diesen allgemeinsten Artikeln des Gesetzes Stellung. Der Autor analysiert die im Zweckartikel verwendeten Begriffe des «lauteren und unverfälschten» Wettbewerbs. Er weist nach, dass der von manchen geforderte funktionale Ansatz in der Auslegung des UWG in der Rechtsprechung (noch) kaum verwirklicht ist. Beim persönlichen Geltungsbereich findet die Anwendung des UWG auf die Massenmedien gebührende Beachtung. Eingehend behandelt wird auch das noch immer nicht geklärte Verhältnis des UWG zu anderen Gesetzen, vor allem zu den Spezialgesetzen des Immaterialgüterrechts. MÜLLER befasst sich auch ausführlich mit der Frage, in welchen Fällen die Verletzung anderer gesetzlicher Normen oder vertraglicher Bindungen ein Verhalten im Sinne der Generalklausel unlauter macht.

MAGDA STREULI-YOUSSEF stellt in praxisnaher Weise den Art. 3 UWG (unlautere Verkaufs- und Werbemethoden) dar. Sie diskutiert die Ergänzung des Art. 3 lit. b UWG (Täuschung über die Art der Verkaufsveranstaltung) zusammen mit der Aufhebung der Ausverkaufsordnung und weist nach, dass der Erlass zumindest unter dem zivilrechtlichen Aspekt nicht nötig war. Verdienstvoll ist die sorgfältige Behandlung der Bestimmung über Zugaben (Art. 3 lit. g UWG), über die es wenig Rechtsprechung gibt, sowie die Abgrenzung des UWG gegenüber der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen. Zu begrüssen ist ferner die eingehende Behandlung der Einzelprobleme der sog. Lockvogel-Werbung (Art. 3 lit. f UWG). Hier werden die Grenzen des Rückgriffs auf die ausländische, vor allem deutsche Rechtsprechung und Literatur deutlich. Wenn auch die Gesetzgeber der einzelnen Länder einander beeinflussen, so unterscheiden sich doch die erlassenen Bestimmungen mehr oder weniger erheblich und ist keine unveränderte Übernahme von Wertungen aus der ausländischen Rechtspraxis möglich.

Besonders interessieren die Ausführungen über das Verhältnis des UWG (Art. 3 lit. d, Schutz vor Verwechslungen) zum Markenschutz (MSchG). Hier bleibt die Autorin bei ihrer schon in der ersten Auflage vertretenen Auffassung, dass nicht eingetragene Marken über das UWG geschützt werden können. Allerdings werden nicht alle sich stellenden Fragen beantwortet, so z.B. nicht, ob eine ältere nicht eingetragene Marke auch die Löschung einer jüngeren eingetragenen zur Folge haben kann.

Nicht ohne weiteres nachzuvollziehen ist die Systematik der Behandlung des Art. 3 UWG. Die hauptsächlichliche Gliederung besteht in «Kundenfang», «Behinderung» und «Ausbeutung». Dass die Irreführung über die eigenen Geschäftsverhältnisse (lit. b), zum Kundenfang gehört, leuchtet ein. Dass hingegen die vergleichende Werbung zur Behinderung und nicht zur Ausbeutung gerechnet wird, vermag der Rezensent nicht leicht einzusehen. Auch in der Lockvogel-Werbung dürfte wohl eher ein Kundenfang liegen als die Behinderung eines Konkurrenten. Wenn dann die Rubrik «Ausbeutung» allein der Schaffung einer Verwechslungsgefahr (lit.d) reserviert ist, so muss man sich daran erst gewöhnen.

JACQUES GUYET (übersetzt durch DENIS C. MADAY) behandelt die weiteren Spezialklauseln (Art. 4–8 UWG), das Wettbewerbsstrafrecht (Art. 23–27 UWG) sowie (übersetzt durch LUCAS DAVID) das Wettbewerbsverwaltungsrecht (Art. 16–22 UWG). Unter den Spezialklauseln stechen diejenigen über den Leistungsschutz, Art. 5 UWG und besonders lit. c, hervor. Es geht darum, dass die grundsätzlich zulässige Übernahme fremder Leistungen durch besonders verwerfliche Mittel erfolgt. Der Autor weist nach, dass allen drei Tatbeständen von Art. 5 gemeinsam ist, dass ein materiell fixiertes Arbeitsergebnis vorliegt, welches auf unlautere Weise übernommen und gewerblich verwertet wird, so dass sich ein Wettbewerbsvorteil für den Verletzer ergibt. Wenn in lit. c von «technischen Reproduktionsverfahren» und «ohne angemessenen eigenen Aufwand» die Rede ist, schränkt dies den Kreis der möglichen Anwendungen stark ein. Besonders interessant ist die Zusammenstellung der Judikatur zu dieser Bestimmung. In etwa der Hälfte der entschiedenen Fälle ist unlauterer Wettbewerb bejaht worden. In den Fällen, in welchen die Klagen abgewiesen wurden, fehlte jeweils vor allem die technische Kopiermethode oder es wurde ein genügender eigener Aufwand des «Kopisten» bejaht. Gerade bei Computerprogrammen wird die Schwelle des angemessenen eigenen Aufwandes in der Praxis häufig überschritten (dies schliesst aber nicht aus, dass das Programm unter dem Gesichtspunkt der Urheberrechtsverletzung geschützt werden kann, hier geht es nur um den Vorwurf unlauteren Wettbewerbs). Bei der Abgrenzung des Tatbestands von Art. 5 lit. c von der «sklavischen Nachahmung» wäre ein Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen im Teil von STREULI-YOUSSEF wünschenswert.

Noch wenig bekannt sind die Folgen der Verwendung missbräuchlicher allgemeiner Geschäftsbedingungen (Art. 8 UWG). Das Gesetz enthält die sehr einschränkende Bedingung, dass die Geschäftsbedingungen «in irreführender Weise» zu Lasten einer Vertragspartei erheblich von der gesetzlichen Regelung oder der Vertragsnatur abweichen müssen. Unausgewogene, aber klare Bestimmungen werden damit nicht erfasst.

Wenn GEORG RAUBER die Klageberechtigung und die prozessrechtlichen Bestimmungen (Art. 9–15 UWG) behandelt, so besteht hier eine gewisse Überschneidung mit dem Band I/2 des SIWR über den Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht. Nach den Art. 9–11 UWG ist zur Klage berechtigt (aktiv legitimiert), wer durch das beanstandete Verhalten in seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt ist. Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ist nach der Auffassung des Autors für die Anwendung des UWG nicht mehr nötig. Dies heisst nicht, dass das Wettbewerbsverhältnis nun belanglos sei; dieses kann vielmehr helfen, die Aktivlegitimation eines Anspruchsberechtigten zu begründen. Zu begrüessen ist die Auffassung, dass das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände weit auszulegen sei. Was das Klagerecht der Konsumenten und des Bundes angeht, so zeigt der Autor, dass jenes ohne Wirkung geblieben ist, während für dieses immerhin ein Anwendungsfall besteht. In der Frage der Passivlegitimation der öffentlichen Hand geht Rauber vielleicht etwas weit, wenn er den Staat auch bei der Wahrnehmung seiner hoheitlichen Aufgaben für an das UWG gebunden hält.

Von erheblichem praktischem Interesse ist die Beweislastumkehrung gemäss Art. 13a UWG. Der Autor zeigt die Bedeutung und die Grenzen der Anwendbarkeit dieser zivilprozessualen Bestimmung.

Wer sich unter praktischen wie auch theoretischen Gesichtspunkten mit dem schweizerischen UWG beschäftigt, dem wird das «Lauterkeitsrecht» auch in seiner zweiten Auflage ein unentbehrlicher Helfer sein.

*RA Dr. Peter Heinrich, Zürich*