

Dr. Dr. h.c. Lucas David

Rechtsanwalt

Dr. Reto Jacobs

Rechtsanwalt

# Schweizerisches Wettbewerbsrecht

Eine systematische Darstellung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Kartellgesetzes, sowie der wettbewerbsrechtlichen Nebengesetze und der Grundsätze der Schweizerischen Kommission für die Lauterkeit in der Werbung

5., überarbeitete Auflage



Stämpfli Verlag AG Bern • 2012

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V	
Inhaltsübersicht.....	VII	
Inhaltsverzeichnis.....	IX	
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII	
Literaturübersicht.....	XXIII	
Verzeichnis der Rechtsquellen.....	XXIX	
<b>1</b>	<b>Einführung ins schweizerische Wettbewerbsrecht</b>	<b>1</b>
1.1	Schutzobjekt des Wettbewerbsrechts.....	3
1.2	Natur des Lauterkeitsgesetzes und des Kartellgesetzes.....	10
1.3	Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Verwaltungsrecht und zum übrigen Zivilrecht.....	13
<b>2</b>	<b>Lauterkeitsrecht</b> .....	<b>17</b>
2.1	Geltungsbereich.....	19
2.1.1	Sachlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsgesetzes	19
2.1.2	Örtlicher Geltungsbereich und anwendbares Recht des Wettbewerbs: Internationales Privatrecht.....	19
2.1.3	Grenzüberschreitende Werbung.....	21
2.2	Sittenwidriger Wettbewerb (Generalklausel).....	24
2.2.1	Allgemeines.....	24
2.2.2	Unkorrektes Verhalten gegenüber Mitbewerbern.....	27
2.2.2.1	Hinterlist.....	27
2.2.2.2	Systematisches und raffiniertes Vorgehen.....	28
2.2.2.3	Sklavische Nachahmung der Formen von Waren und ihren Verpackungen.....	29
2.2.2.4	Verletzung von Schutzrechten.....	30
2.2.2.5	Vertragsumgehungen.....	31
2.2.3	Unlautere Werbe- und Vertriebsmethoden.....	33
2.2.3.1	Ausnützung des Spieltriebs.....	33

## Inhaltsverzeichnis

2.2.3.2	Aggressive Werbemethoden.....	35
2.2.3.2.1	Grundsatz.....	35
2.2.3.2.2	Direktwerbung und Telemarketing (Briefwerbung / Internetwerbung).....	36
2.2.3.2.3	Degustationen und Abgabe von Warenmustern.....	38
2.2.3.2.4	Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen.....	39
2.2.3.3	Spamming.....	39
2.2.4	Unsachliche Werbung.....	40
2.2.4.1	Werbung mit Wohltätigkeit.....	40
2.2.4.2	-Werbung mit Selbstverständlichkeiten.....	41
2.2.4.3	Negativwerbung.....	43
2.2.4.4	Werbung mit Geschenken (Wertreklame).....	43
2.2.4.5	Werbung mit Belanglosigkeiten.....	44
2.2.4.6	Diskriminierende Werbung.....	45
2.2.4.7	Werbung mit Angst.....	46
2.2.5	Sittenwidrige Behinderung der Konkurrenz.....	47
2.2.5.1	Anstiftung zu Boykott oder Diskriminierung.....	47
2.2.5.2	Behinderung durch Parallelanmeldungen von Schutzrechten.....	48
2.2.5.3	Personalabwerbung.....	49
2.2.5.4	Preisunterbietungen.....	50
2.2.5.5	Abfangen von Kunden.....	51
2.2.5.6	Herausziehen von Konkurrenzprodukten.....	52
2.2.5.7	Konkurrenzausschlüsse.....	52
2.2.5.8	Unzutreffende Verwarnungen (Abmahnungen).....	53
2.2.5.9	Andere Behinderungen.....	54
2.3	Rufschädigungen.....	55
2.3.1	Herabsetzungen (Anschwärzen).....	55
2.3.2	Andere Rufschädigungen.....	61
2.4	Irreführende Werbung.....	62
2.4.1	Irreführung im engeren Sinne.....	62
2.4.1.1	Allgemeines.....	62
2.4.1.2	Irreführung über geschäftliche Verhältnisse; Missbrauch von Titeln.....	65
2.4.1.3	Irreführung über die geografische Herkunft.....	70
2.4.1.4	Irreführung über die Qualität.....	73
2.4.1.5	Irreführung über Menge und Vorrat.....	75
2.4.1.6	Irreführung über den Preis.....	76
2.4.1.7	Irreführung über Auszeichnungen und Referenzen.....	78

---

2.4.1.8	Irreführung über Verkaufsanlass und Verkaufsbedingungen .....	79
2.4.2	Irreführung über die Betriebsherkunft: Verwechselbarkeit .....	82
2.4.3	Irreführung mittels vergleichender Werbung .....	90
2.4.3.1	Grundsatz .....	90
2.4.3.2	Anlehrende Werbung .....	92
2.4.3.3	Preisvergleiche .....	93
2.4.3.4	Superlativwerbung und Komparativwerbung .....	95
2.4.3.5	Werbung mit vergleichenden Warentests .....	96
2.4.4	Irreführung mittels Lockvögeln .....	97
2.4.5	Irreführung mittels Zugaben .....	100
2.4.6	Irreführung durch Zusendung unbestellter Waren oder Vorbereitungshandlungen für die Bestellung von Dienstleistungen .....	102
2.4.7	Irreführender Versand von Rechnungen für unbestellte Leistungen .....	103
2.5	Formen aggressiven Kundenfangs .....	105
2.5.1	Vorbemerkung .....	105
2.5.2	Strassenwerbung und Strassenverkauf .....	106
2.5.3	Schreibtischverkäufe (Telefon- und Telefaxwerbung) .....	107
2.5.4	Kundenbeförderung zum Einkaufsort und ähnliche Sachverhalte .....	108
2.5.5	Werbefahrten .....	108
2.5.6	Haustürgeschäfte und Domizilverkäufe .....	109
2.5.7	Partyverkäufe und Laienverkäufe .....	110
2.5.8	Gewinnspiele .....	110
2.5.9	Schneeballsysteme .....	113
2.6	Anstiftung zum Rechtsbruch .....	115
2.6.1	Allgemeines .....	115
2.6.2	Bestechung von Personal der Konkurrenz .....	115
2.6.3	Anstiftung zum Verrat von Betriebsgeheimnissen .....	117
2.6.4	Verleitung von Abnehmern Dritter zur Vertragsauflösung .....	117
2.6.5	Verleitung von Lieferanten zum Vertragsbruch .....	118
2.7	Verwertung fremder Leistung (schmarotzerischer oder parasitärer Wettbewerb) .....	119
2.7.1	Vorlagenausbeutung .....	119
2.7.2	Übernahme von fremden Arbeitsergebnissen .....	120
2.7.3	Nachpressungen von Schallplatten .....	122

XII	Inhaltsverzeichnis	
2.7.4	Weitere Formen parasitären Wettbewerbs. ....	122
2.8	Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen. ....	123
2.8.1	Vorbemerkung. ....	123
2.8.2	Auskundschaften und Verwerten von fremden Geschäftsgeheimnissen. ....	125
2.8.3	Verleitung von Arbeitnehmern Dritter zur Verletzung ihrer Treuepflicht. ....	126
2.9	Abweichen von Branchenusanzen. ....	128
2.9.1	Grundsatz. ....	128
2.9.2	Soziales Dumping. ....	128
2.9.3	Missbräuchliche Geschäftsbedingungen. ....	129
2.10	Besondere Verkaufsveranstaltungen und die im UWG enthaltenen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen. ....	134
2.10.1	Teilzahlungsgeschäfte (Konsumkredite und Vorauszahlungsverträge). ....	134
2.10.2	Preisbekanntgabepflicht und Warendeklaration. ....	136
2.10.2.1	Allgemeines. ....	136
2.10.2.2	Preis- und Grundpreisangaben. ....	136
2.10.2.3	Mengenangaben. ....	140
2.10.2.4	Hersteller- und Importeurangaben. ....	140
2.10.2.5	Herkunftsangaben. ....	141
2.10.2.6	Qualitätsangaben. ....	141
2.10.2.7	Weitere Packungsangaben. ....	142
2.10.3	Angaben in der Werbung. ....	142
2.10.3.1	Vorauszahlungskäufe und Konsumkredite. ....	142
2.10.3.2	Preisbekanntgabe. ....	143
2.10.3.3	Suchtmittel. ....	145
2.10.3.4	Lebensmittel. ....	146
2.10.3.5	Kosmetika. ....	147
2.10.3.6	Heilmittel. ....	151
2.10.3.7	Dienstleistungen zu Heilzwecken. ....	152
2.10.3.8	Medizinprodukte. ....	153
2.10.3.9	Chemikalien. ....	154
2.11	Verfahrensfragen. ....	155
2.11.1	Verfahren vor staatlichen Zivilgerichten. ....	155
2.11.1.1	Aktivlegitimation. ....	155
2.11.1.1.1	Rechtsschutzinteresse (Wettbewerbsverhältnis). ....	155
2.11.1.1.2	Örtliches Wettbewerbsverhältnis. ....	158

2.11.1.1.3	Konkurrentenklage.....	159
2.11.1.1.4	Klagen von Berufs- und Wirtschaftsverbänden.....	159
2.11.1.1.5	Klagen von Konsumenten und Konsumentenorganisationen.....	159
2.11.1.1.6	Klage des Bundes.....	160
2.11.1.2	Passivlegitimation.....	161
2.11.1.3	Verwarnungen und Abmahnungen.....	162
2.11.1.4	Gerichtsstand.....	163
2.11.1.5	Vorsorgliche Massnahmen.....	164
2.11.1.6	Hauptklage.....	168
2.11.1.7	Verjährung und Verwirkung.....	175
2.11.2	Verfahren vor Lauterkeitskommission.....	176
2.11.2.1	Unterschiede zu den staatlichen Gerichten.....	176
2.11.2.2	Aktivlegitimation.....	178
2.11.2.3	Verfahren.....	178
2.11.2.4	Vollstreckung.....	179
2.11.3	Verwaltungspolizei und Strafgerichte.....	180
2.11.3.1	Verwaltungskontrollen.....	180
2.11.3.2	Antragsdelikte und Offizialdelikte.....	181
2.11.3.3	Strafuntersuchung.....	183
2.11.3.4	Strafen und Nebenstrafen.....	183
2.11.3.4.1	Antragsdelikte.....	184
2.11.3.4.2	Offizialdelikte.....	186
2.11.4	Verjährung.....	186
<b>3</b>	<b>Kartellrecht.....</b>	<b>187</b>
3.1	Einführung.....	189
3.1.1	Allgemeines.....	189
3.1.2	Geltungsbereich des Kartellgesetzes.....	191
3.1.2.1	Bedeutung.....	191
3.1.2.2	Persönlicher Geltungsbereich.....	192
3.1.2.3	Sachlicher Geltungsbereich.....	195
3.1.2.4	Örtlicher Geltungsbereich.....	196
3.1.3	Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften.....	196
3.2	Unzulässige Wettbewerbsabreden.....	202
3.2.1	Begriff der Abrede.....	202
3.2.1.1	Erzwingbare und nicht erzwingbare Vereinbarungen..	202
3.2.1.2	Abgestimmte Verhaltensweisen.....	204
3.2.1.3	Zulässiges Parallelverhalten.....	205

## XIV Inhaltsverzeichnis

3.2.1.4	Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	206
3.2.2	Notwendige Intensität der Wettbewerbsbeeinträchtigung.....	207
3.2.3	Erhebliche Beeinträchtigung ohne Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz.....	208
3.2.3.1	Erhebliche Beeinträchtigung.....	208
3.2.3.1.1	Bei horizontalen Abreden.....	209
3.2.3.1.2	Bei vertikalen Abreden.....	210
3.2.3.2	Keine Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz.....	214
3.2.3.2.1	Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten.....	215
3.2.3.2.2	Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren.....	215
3.2.3.2.3	Förderung der Verbreitung von technischem und beruflichem Wissen.....	216
3.2.3.2.4	Rationellere Nutzung von Ressourcen.....	216
3.2.4	Beseitigung des Wettbewerbs.....	219
3.2.4.1	Allgemeines.....	219
3.2.4.2	Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs bei horizontalen Abreden.....	219
3.2.4.2.1	Preisabreden (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG).....	219
3.2.4.2.2	Mengenabreden (Art. 5 Abs. 3 lit. b KG).....	222
3.2.4.2.3	Marktaufteilung nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Art. 5 Abs. 3 lit. c KG).....	223
3.2.4.3	Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs bei vertikalen Abreden.....	224
3.2.4.3.1	Preisbindung zweiter Hand.....	224
3.2.4.3.2	Absoluter Gebietsschutz in Vertriebsverträgen.....	226
3.2.4.4	Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs.....	228
3.3	Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen.....	235
3.3.1	Marktbeherrschende Unternehmen.....	235
3.3.1.1	Relevanter Markt.....	235
3.3.1.2	Marktbeherrschung durch ein Unternehmen.....	237
3.3.1.3	Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen (kollektive Marktbeherrschung).....	243
3.3.2	Missbräuchliche Verhaltensweisen.....	245
3.3.2.1	Allgemeines.....	245

3.3.2.2	Typische Fälle.....	248
3.3.2.2.1	Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG).....	248
3.3.2.2.2	Diskriminierung (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG).....	250
3.3.2.2.3	Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).....	252
3.3.2.2.4	Gezielte Preisunterbietung (Art. 7 Abs. 2 lit. d KG)....	255
3.3.2.2.5	Einschränkungen der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (Art. 7 Abs. 2 lit. e KG)	256
3.3.2.2.6	Koppelungsgeschäfte (Art. 7 Abs. 2 lit. fKG).....	257
3.3.2.2.7	Andere missbräuchliche Verhaltensweisen.....	259
3.3.3	Rechtfertigungsgründe.....	260
3.4	Ausnahmsweise Zulassung grundsätzlich unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen aus überwiegenden öffentlichen Interessen.....	262
3.5	Rechtsfolgen bei Verstössen gegen das Kartellgesetz .	264
3.5.1	Verwaltungsrechtliche Folgen.....	264
3.5.1.1	Untersagungsverfügung.....	264
3.5.1.2	Verwaltungssanktionen (Bussen).....	264
3.5.1.2.1	Bussenbedrohte Verhaltensweisen.....	264
3.5.1.2.2	Verschulden als Voraussetzung für Bussen.....	266
3.5.1.2.3	Höhe der Bussen.....	268
3.5.1.2.4	Erlass der Bussen (Bonusregelung).....	272
3.5.1.2.5	Verjährung von Bussen.....	276
3.5.1.2.6	Vermeidung von Bussen.....	277
3.5.2	Zivilrechtliche Folgen.....	280
3.6	Kartellverwaltungsverfahren vor den Wettbewerbsbehörden.....	282
3.6.1	Anwendbare Verfahrensgrundsätze.....	282
3.6.2	Hoheit über das Verfahren.....	282
3.6.3	Auskunfts- und Mitwirkungspflichten.....	283
3.6.4	Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen.....	284
3.6.5	Beweislast, Beweisführung, Beweismass und Beweiswürdigung.....	287
3.6.6	Vorsorgliche Massnahmen.....	289
3.6.7	Beratungen, Anregungen und einvernehmliche Regelungen.....	292
3.6.8	Einstellung des Verfahrens wegen Beendigung des kartellrechtswidrigen Verhaltens oder Änderung des Sachverhalts.....	294



XVI	Inhaltsverzeichnis	
3.6.9	Umgang mit Geschäftsgeheimnissen	295
3.6.10	Information der Öffentlichkeit	296
3.6.11	Verfahrenskosten und Parteientschädigungen	297
3.7	Kartellzivilverfahren vor den staatlichen Zivilgerichten	300
	<b>Stichwortregister</b>	<b>305</b>
	<b>Gesetzesregister</b>	<b>319</b>
	<b>Register der lauterkeitsrechtlichen Entscheide</b>	<b>327</b>
	<b>Register der kartellrechtlichen Entscheide</b>	<b>335</b>