

**Bundesblatt**

94. Jahrgang.

Bern, den 12. November 1942.

Band I.

*Erscheint in der Regel alle 14 Tage. Preis 20 Franken im Jahr, 10 Franken im Halbjahr, zuzüglich Nachnahme- und Postbestellungsgebühr.*

*Einrückungsgebühr: 50 Rappen die Petitzeile oder deren Raum. — Inserate franko an Stämpfli & Cie. in Bern.*

**4320****Botschaft**

des

**Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb.**

(Vom 3. November 1942.)

Herr Präsident!

Hochgeehrte Herren!

Wir beehren uns, Ihnen den Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb mit folgender Botschaft vorzulegen.

**A. Entstehungsgeschichte.**

Bereits mit Botschaft vom 11. Juni 1934 (Bundesbl. 1934, Bd. II, S. 513) hatten wir den eidgenössischen Räten einen Entwurf zu einem Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb unterbreitet. Dieser Entwurf wurde vom Ständerat, dem die Priorität zustand, in der Herbstsession des gleichen Jahres und hernach vom Nationalrat in der Herbstsession 1935 behandelt, um dann in der Januarsession 1936 erneut den Ständerat zu beschäftigen<sup>1)</sup>. Während sich die Räte über grosse Teile des Gesetzes verhältnismässig leicht einigten, ergaben sich insbesondere bei den Spezialtatbeständen über das sogenannte soziale Dumping, über die Unterangebote im Submissionswesen und über die Schleuderpreise (Art. 2, lit. e und h, des Entwurfes bzw. lit. f, h und i nach der von den Räten beschlossenen Reihenfolge) grundsätzliche Differenzen, die auch von der Kommission des Nationalrates in ihrer Sitzung vom 31. März 1936 nicht bereinigt werden konnten. Wegen dieser Differenzen und da ausserdem wenig später die Vorarbeiten für die Revision der Wirtschaftsartikel aufgenommen wurden, die naturgemäss auch das Wettbewerbsgesetz beeinflusst hätte, wurden die Beratungen von den Räten nicht weitergeführt. Am 24. August

<sup>1)</sup> Stenographisches Bulletin, Ständerat 1934, S. 318—359, 362—384; Nationalrat 1935, S. 291—298, 304—362; Ständerat 1936, S. 36—75.

1939 trat die Kommission des Nationalrates erneut zusammen und fasste über das weitere Vorgehen folgenden Beschluss:

Das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement wird eingeladen, der Kommission einen Ergänzungsbericht zu erstatten über:

1. die durch die Revision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung bedingten Korrekturen an der derzeitigen Gesetzesvorlage,
2. die Frage der Ergänzung der Vorlage durch die Aufnahme von Bestimmungen über das unlautere Geschäftsgebaren,
3. das Verhältnis zwischen dem schweizerischen Strafgesetzbuch und der Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb, insbesondere darüber, ob mit Rücksicht auf die Annahme des schweizerischen Strafgesetzbuches von besondern Strafbestimmungen abgesehen werden könne.

Wegen des Kriegsausbruches trat das Geschäft in der Folge vorübergehend etwas in den Hintergrund. Am 30. April 1941 erstattete jedoch das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit im Auftrag des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements den gewünschten Bericht mit folgenden Schlussfolgerungen:

1. Die Vorlage ist auf die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes im eigentlichen Sinn des Wortes zu beschränken. Wirtschaftspolitische Massnahmen über die Einschränkung des freien Wettbewerbes sollten dagegen gestrichen und in die Ausführungsgesetzgebung zu den revidierten Wirtschaftsartikeln der BV verwiesen werden. Im übrigen sollen im Gesetz nur die für alle Wirtschaftszweige geltenden Tatbestände geregelt werden, während die Aufstellung von Sondertatbeständen für einzelne Wirtschaftszweige den Verbänden auf dem Wege allgemeinverbindlich zu erklärender Vereinbarungen und Beschlüsse überlassen werden soll. Die Aufnahme eines besondern Vorbehaltes zugunsten der Allgemeinverbindlicherklärung ist in Erwägung zu ziehen.
2. Von der Aufnahme von Bestimmungen über das unlautere Geschäftsgebaren ist abzusehen; diese rein polizeirechtlichen Massnahmen können der kantonalen Gesetzgebung überlassen bleiben.
3. Die Strafbestimmungen sind beizubehalten, allerdings unter sorgfältiger Anpassung an das schweizerische Strafgesetzbuch.

Gestützt hierauf gelangte die Kommission des Nationalrates zur Auffassung, dass die Vorlage derart weitgehend umgestaltet werden müsste, dass ihre weitere Behandlung nicht angezeigt sei, welcher Auffassung sich die Kommission des Ständerates anschloss. In diesem Sinne fassten der Nationalrat am 6. und der Ständerat am 11. Juni 1941 folgenden Beschluss <sup>1)</sup>:

<sup>1)</sup> Stenographisches Bulletin 1941, Nationalrat, S. 101—103, Ständerat, S. 123 bis 125.

1. Für eine weitere Beratung der Differenzen besteht kein Interesse mehr, weil in Anbetracht der Auswirkungen der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung und des schweizerischen Strafgesetzbuches auf den Gesetzesentwurf die Grundlage dieses Entwurfes abgeändert werden muss, und zwar auch bei den Artikeln, die keine Differenzen aufweisen. In ihrer gegenwärtigen Form müsste die Vorlage abgelehnt werden.
2. Der Bundesrat wird eingeladen, zuhanden der Räte einen neuen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, der diesen Tatsachen Rechnung trägt.

Auf Grund dieses Beschlusses arbeitete das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit im Auftrag des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements einen neuen Entwurf aus, in welchem auf die revidierten Wirtschaftsartikel Rücksicht genommen und vor allem der strafrechtliche Teil an das schweizerische Strafgesetzbuch angepasst wurde, während im übrigen, soweit dies tunlich erschien, auf den frühern Entwurf vom 11. Juni 1934 und auf die von den Räten gefassten Beschlüsse abgestellt wurde. Dieser erste Vorentwurf mit erläuternden Bemerkungen vom 20. Oktober 1941 wurde Herrn Prof. Dr. O. A. Germann, der im Auftrage des Bundesrates die im Jahre 1927 veröffentlichten «Vorarbeiten für die eidgenössische Gewerbegesetzgebung» verfasst hatte und auch Mitglied der im Jahre 1930 eingesetzten ersten Expertenkommission gewesen war, zur Begutachtung vorgelegt. Noch vor Ablauf des Jahres 1941 erstattete Herr Prof. Dr. Germann sein Gutachten, in welchem er dem Entwurf in seinen Grundzügen zustimmte und einige Änderungen und Zusätze anregte. Darauf ernannte das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement am 4. Februar 1942 eine neue Expertenkommission mit folgender Zusammensetzung:

- Dr. G. Willi, Direktor des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern, Vorsitzender.
- E. Béguin, Ständerat, Neuenburg.
- Dr. P. Bolla, Bundesrichter, Lausanne.
- Dr. A. Borel, Vizedirektor des schweizerischen Bauernverbandes, Brugg.
- Dr. H. Fritzsche, Professor an der Universität Zürich, Zollikon.
- Dr. O. A. Germann, Professor an der Universität Basel, Basel.
- Dr. P. Gysler, Nationalrat, Präsident des schweizerischen Gewerbeverbandes, Zürich.
- Dr. H. Herold, Sekretär des Vorortes des schweizerischen Handels- und Industrie-Vereins, Zürich.
- Dr. M. Holzer, Sektionschef beim Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern.
- J. Huber, Nationalrat, Präsident des Aufsichtsrates des Verbandes schweizerischer Konsumvereine, St. Gallen.
- Dr. W. Hug, Rektor und Professor an der Handelshochschule St. Gallen, St. Gallen.

Dr. A. Iten, Ständerat, Präsident des schweizerischen Detaillistenverbandes, Zug.

Dr. A. Jann, Sekretär der schweizerischen Bankiervereinigung, Basel.

R. Jouvét, Direktor der Handelskammer, Genf.

A. Lachenal, Nationalrat und Regierungsrat, Genf.

Dr. H. Morf, Direktor des eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum, Bern.

Dr. R. v. Segesser, Adjunkt der Justiz-Abteilung des eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements, Bern.

Dr. A. Siegwart, Professor an der Universität Freiburg, Freiburg.

A. Vodoz, Nationalrat und Regierungsrat, Lausanne.

Dr. H. Walder, Nationalrat, Zürich.

Sekretariat und Protokoll: Dr. O. A. Ziegler, Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern.

Die Expertenkommission hat sich grundsätzlich für den Erlass des in Aussicht genommenen Gesetzes ausgesprochen und den Vorentwurf des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit im Laufe des Jahres 1942 an vier Tagungen und einer Ausschusssitzung behandelt. Das Ergebnis der Beratungen weist gegenüber dem Vorentwurf des Bundesamtes eine Reihe von Neuerungen und Abänderungen auf. Nachdem die interessierten Spitzenverbände der Wirtschaft bereits in der Expertenkommission vertreten waren und von verschiedenen Seiten auf einen möglichst baldigen Abschluss der Arbeiten Wert gelegt wurde, haben wir davon abgesehen, noch weitere Kreise zur Vernehmlassung einzuladen, um so mehr, als wir dem Entwurf der Expertenkommission mit wenigen, untergeordneten Abänderungen zustimmen konnten. Auch die Hauptabschnitte der Botschaft über die «Allgemeinen Richtlinien des Entwurfes» (Abschnitt C) und über die «Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln» (Abschnitt E) entsprechen der von der Expertenkommission vertretenen Auffassung.

## B. Notwendigkeit eines Bundesgesetzes.

### I.

Im Jahre 1908, kurz nach der Annahme des Art. 34<sup>ter</sup> BV, wurde ein Programm für die Gewerbegesetzgebung des Bundes aufgestellt, das folgende drei Hauptpunkte vorsah: Schutz des Gewerbebetriebes (unlauterer Wettbewerb, Ausverkaufs- und Hausierwesen, Abzahlungsgeschäfte), berufliche Ausbildung, Arbeiterschutz im Gewerbe. Von diesem Programm ist bisher im wesentlichen erst der zweite Punkt verwirklicht worden, nämlich das Bundesgesetz vom 26. Juni 1930 über die berufliche Ausbildung<sup>1)</sup>. Die übrigen Postulate konnten dagegen infolge verschiedener Verumständungen noch nicht erledigt werden; sie werden von den interessierten Kreisen aber nach wie vor

<sup>1)</sup> A. S. 48, 789.

aufrecht erhalten, so insbesondere auch die Forderung nach einem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.

Sowohl in der ersten Expertenkommission als auch in den Vernehmlassungen zum Kommissionsentwurf 1933 ist eine bundesgesetzliche Regelung des Wettbewerbs vielfach begrüsst und als dringend notwendig bezeichnet worden. Auch in den eidgenössischen Räten haben diese Bestrebungen ihr Echo gefunden. So ersucht das Postulat Amstalden, vom Ständerat am 8. Juni 1933 angenommen<sup>1)</sup>, u. a. um Vorschriften folgenden Inhaltes:

2. Bekämpfung des widerrechtlichen und unlauteren Wettbewerbs in allen seinen Formen zum Schaden der Konkurrenten, sowie die Wahrung der ethischen Güter im Gewerbe und Schutz der berechtigten Interessen der andern Stände, z. B. auch der Kundschaft.

Ähnlich lautet auch das vom Nationalrat am 14. Juni 1933 angenommene Postulat Joss<sup>2)</sup>, das, soweit es in diesem Zusammenhang interessiert, folgenden Wortlaut hat:

Der Bundesrat wird deshalb ersucht, zu prüfen, ob nicht die nötigen Massnahmen zur Erhaltung des gewerblichen Mittelstandes zu treffen seien. Wir denken uns insbesondere:

3. Förderung der Gesetzgebung über die Arbeit in den Gewerben und gegen den unlauteren Wettbewerb.

Im Sinne dieser Postulate haben die eidgenössischen Räte den ihnen kurz darauf unterbreiteten ersten Entwurf vom 11. Juni 1934 ohne Gegenantrag in materielle Behandlung gezogen. Auch als sie später den Beschluss fassten, ihn nicht mehr weiter zu behandeln, haben sie damit ausdrücklich den Auftrag zur Ausarbeitung einer neuen Vorlage verbunden und den Wunsch ausgesprochen, dass die Angelegenheit möglichst bald in Angriff genommen werden solle. Ebenso hat auch die zweite Expertenkommission mit überwiegender Mehr die Wünschbarkeit einer bundesrechtlichen Regelung bejaht. In ähnlichem Sinne hat ferner die eidgenössische Gewerbekommission in ihrer Sitzung vom 10. April 1942 Beschluss gefasst und, übereinstimmend mit einer Eingabe des Schweizerischen Gewerbeverbandes vom 27. April 1942, auf die hohe Dringlichkeit dieses Postulates hingewiesen<sup>3)</sup>.

## II.

1. Nach geltendem Recht beruht der zivilrechtliche Schutz gegen unlauteren Wettbewerb in erster Linie auf Art. 48 des Obligationenrechts (OR)<sup>4)</sup>, der folgenden Wortlaut hat:

<sup>1)</sup> Stenographisches Bulletin, Ständerat 1933, S. 163 ff.

<sup>2)</sup> Stenographisches Bulletin, Nationalrat 1933, S. 314 ff.

<sup>3)</sup> Siehe hiezu Bericht des Bundesrates vom 14. Juli 1942 an die Bundesversammlung über das Postulat des Nationalrates betreffend die Verschiebung der Volksabstimmung über die Revision der Wirtschaftsartikel und den Schutz bedrohter Wirtschaftszweige, Bundesbl. 1942, S. 492 und 496.

<sup>4)</sup> A. S. 27, 317, und 53, 185.

«Wer durch unwahre Auskündigung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen.»

Dazu kommen einerseits Art. 41 OR über die Haftung aus unerlaubter Handlung sowie Art. 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>1)</sup> und Art. 49 OR über den Schutz der Persönlichkeit sowie andererseits die speziellen Bestimmungen über die Geschäftsfirmen (Art. 944 ff. OR) und die Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass Art. 48 OR in verschiedener Hinsicht ungenügend und unvollständig ist. Einmal beschränkt diese Bestimmung den Begriff des unlauteren Wettbewerbs auf jene Fälle, in denen jemand in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, erfasst aber weder die Erschütterung des Kredits noch die Schädigung oder Gefährdung in den sonstigen Grundlagen der Wettbewerbsfähigkeit, wie z. B. im beruflichen Ansehen, in den Bezugsquellen oder in andern Faktoren des Geschäftsbetriebes. Die Begriffsumschreibung ist deshalb zu eng, was angesichts der mannigfaltigen Formen, in welchen sich die Wettbewerbstätigkeit abspielt, je länger je mehr als ein Mangel empfunden wird. Dazu kommt, dass die in Art. 48 OR vorgesehenen Rechtsfolgen — Anspruch auf Einstellung des Geschäftsgebarens und bei Verschulden Anspruch auf Schadenersatz — nicht allen Fällen gerecht zu werden vermögen. So hat zum Beispiel die Praxis einen Anspruch auf Beseitigung der Wirkungen einer bereits abgeschlossenen Störungshandlung nur zögernd und vereinzelt aus dem im Gesetz vorgesehenen Anspruch auf Einstellung des Geschäftsgebarens abgeleitet (BGE 67 II 59) und ihn im allgemeinen nur als Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch und somit nur in den Fällen eines Verschuldens zugelassen (BGE 52 II 354). Ebenso kennt das geltende Wettbewerbsrecht im Gegensatz zum Patentrecht keine Klage auf Herausgabe des Gewinnes, so dass derjenige, der sich durch unlauteren Wettbewerb bereichert hat, im Besitze der Früchte seines Verhaltens bleiben kann, während der Geschädigte allenfalls leer ausgeht. Ferner sieht Art. 48 OR keine Feststellungsklage vor, wiewohl für sie im Wettbewerbsrecht zweifellos ein Bedürfnis besteht, da sie in bestimmten Fällen weitergehende Schritte erübrigt oder vielleicht die einzig mögliche Abwehrmassnahme darstellt.

Es ist nun allerdings zu sagen, dass die Gerichtspraxis unter Führung des Bundesgerichts diese Lücken zum Teil ausfüllen konnte. Doch darf dabei nicht übersehen werden, dass dieser weitergehende Schutz nicht durch das Gesetz selbst, sondern nur durch die Praxis gewährt wird. Es entsteht dadurch eine gewisse Rechtsunsicherheit, zumal diese Praxis der Geschäftswelt in der Regel und, da es sich um ein ausgesprochenes Spezialgebiet handelt, oft auch den Juristen nicht allgemein bekannt ist; namentlich auch bei den Ge-

<sup>1)</sup> A. S. 24, 233.

richten unterer Instanz hat sie vielfach nicht genügend Eingang gefunden. Es ist somit zweifellos ein Bedürfnis vorhanden, die wertvollen Ergebnisse der Praxis in gewissem Rahmen gesetzlich zu verankern, um, abgesehen von den praktischen Vorteilen, die Volksverbundenheit unseres Rechts zu fördern und seine Anwendung durch die Gerichte zu erleichtern.

2. Das Bedürfnis für den Erlass eines Bundesgesetzes ergibt sich ferner daraus, dass einheitliche Vorschriften über vorsorgliche Massnahmen bisher fehlen. Die Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz enthalten bereits entsprechende Bestimmungen, wogegen auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs, wo sie mindestens ebenso notwendig wären, eine bundesgesetzliche Grundlage nicht vorhanden ist. Vorsorgliche Massnahmen sind somit nur zulässig, wenn sie im kantonalen Prozessrecht vorgesehen sind, was bei den einen Kantonen der Fall ist, bei andern dagegen nicht oder doch nicht im gleichen Masse. Wie aus einem der Expertenkommission erstatteten Gutachten von Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche, Zürich, hervorgeht, sind die einschlägigen Vorschriften auf jeden Fall sehr verschieden und vermögen vielfach einen genügenden Schutz nicht zu gewähren. Die Kompetenz des Bundes zum Erlass solcher Bestimmungen ist nicht zweifelhaft, da er als Gesetzgeber auf dem Gebiete des Zivilrechts ohne weiteres auch zuständig ist, die zur einheitlichen Durchsetzung des materiellen Bundesrechts notwendigen zivilprozessualen Vorschriften aufzustellen, wie er dies übrigens schon bei Erlass des Zivilgesetzbuches getan hat.

3. Während im Jahre 1934 die Notwendigkeit bundesrechtlicher Strafbestimmungen insbesondere mit der Verschiedenheit der kantonalen Strafrechte begründet wurde (Botschaft, Bundesbl. 1934, Bd. II, S. 519), fällt dieser Gesichtspunkt nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StrGB)<sup>1)</sup> nun dahin. Dabei muss aber ausdrücklich betont werden, dass die Räte die Art. 161 StrGB über das Delikt des unlauteren Wettbewerbs und Art. 162 StrGB über die Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsheimnisses nur deshalb ins Strafgesetzbuch aufgenommen haben, weil das Spezialgesetz über den unlauteren Wettbewerb damals noch nicht zustande gekommen war, im übrigen aber die Auffassung vertraten, dass diese Tatbestände richtiger im Wettbewerbsgesetz zu regeln seien. Der Ständerat hatte die beiden genannten Artikel (Art. 138 und 139 des Entwurfes vom 23. Juli 1918, Bundesbl. 1918, Bd. IV, S. 1 ff.) vorerst unter dem Vorbehalt, dass das Wettbewerbsgesetz zustande komme, gestrichen<sup>2)</sup>, wogegen der Nationalrat sie während der ganzen Dauer der Differenzberatung unter dem gegen teiligen Vorbehalt beibehielt, sich dabei aber stets auf den Standpunkt stellte, dass im Falle des Inkrafttretens beider Gesetze der Vorrang für die Regelung der Wettbewerbsdelikte dem Spezialgesetz zu geben sei<sup>3)</sup>. Erst als im Frühjahr

<sup>1)</sup> A. S. 54, 757.

<sup>2)</sup> Stenographisches Bulletin, Sonderausgabe betreffend das Strafgesetzbuch. Ständerat S. 173 ff., 323, 347 ff., 374, 389 ff.

<sup>3)</sup> A. a. O., Nationalrat, S. 360 ff., 693 ff., 746 ff., 785, 794 und insbesondere 800 ff.

1937 dann feststand, dass das Strafgesetzbuch vor dem Wettbewerbsgesetz verabschiedet werden könne, hat sich auch der Ständerat für die Aufnahme der beiden Artikel entschieden, aber schon damals für das zukünftige Wettbewerbsgesetz eine Übergangsbestimmung ins Auge gefasst, wonach sie später wieder gestrichen werden sollten<sup>1)</sup>.

Materiell sind die Räte auf die im Strafgesetzbuch-Entwurf enthaltenen Wettbewerbsdelikte nicht eingetreten, da wie gesagt seit jeher feststand, dass sie früher oder später doch durch ein Spezialgesetz ersetzt werden würden. So kommt es, dass insbesondere Art. 161 StrGB auf einer frühern Entwicklungsstufe des Wettbewerbsrechts stehen geblieben ist und im wesentlichen die gleichen Mängel aufweist wie Art. 48 OR. Die Bestimmung lautet:

«Wer jemandem die Kundschaft durch unehrliche Mittel, namentlich durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen, abspenstig macht oder fernhält, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.»

Auch hier wird also, ähnlich wie in Art. 48 OR, nur ein Schutz gegen die Beeinträchtigung im Besitz der Kundschaft gewährt, während die übrigen Grundlagen der Wettbewerbsfähigkeit keinen Schutz geniessen und sonstige Missbräuche der Wettbewerbstätigkeit nicht unter Strafe gestellt sind. Diese enge Umschreibung des Straftatbestandes würde mit den grundlegenden Anschauungen, die beim Ausbau der zivilrechtlichen Bestimmungen wegleitend sind, von Anfang in Widerspruch stehen und damit eine für die Praxis verhängnisvolle Unsicherheit zur Folge haben. Andererseits ist Art. 161 StrGB in anderer Richtung viel zu weit gefasst, indem er seinem Wortlaut nach überhaupt kein Wettbewerbsverhältnis verlangt und insoweit, entgegen dem Marginale, über den Zweck einer Strafbestimmung gegen den unlauteren Wettbewerb hinausgeht. Ebenso kann auch Art. 162 StrGB über die Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses, soweit er sich in seinem letzten Teil mit einem typischen Wettbewerbsdelikt befasst, nicht restlos befriedigen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass auch heute, nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches, nach wie vor ein Bedürfnis besteht, in das Spezialgesetz über den unlauteren Wettbewerb auch besondere Strafbestimmungen aufzunehmen. Der zivilrechtliche und der strafrechtliche Schutz sollten nach einheitlichen Gesichtspunkten möglichst aufeinander abgestimmt werden, um dadurch den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch ein in sich geschlossenes Gesetz um so wirksamer gestalten zu können.

4. Abgesehen von den im Vordergrund stehenden zivilrechtlichen Vorschriften und den ergänzenden strafrechtlichen Sanktionen erweisen sich für zwei Gebiete auch verwaltungsrechtliche Bestimmungen als notwendig. Es betrifft dies in erster Linie das Ausverkaufswesen, das durch die Kantone allein nicht befriedigend geregelt werden kann, da die Auswir-

<sup>1)</sup> A. a. O., Ständerat, S. 392.



kungen der Ausverkäufe sich vielfach über die Grenzen eines einzelnen Kantons hinaus erstrecken. So kann insbesondere gegen die Auskündigung eines Ausverkaufs durch ausserkantonale Zeitungsinserate oft nur schwer vorgegangen werden, und dies selbst dann, wenn der Kanton, in welchem diese Auskündigungen gemacht werden, seinen eigenen Gewerbetreibenden die Abhaltung von Ausverkäufen vielleicht nur unter strengeren Bedingungen bewilligt. Da die Konkurrenz mehr und mehr interkantonal geworden ist, drängt sich deshalb eine einheitliche bundesrechtliche Regelung auf. Dabei ist es gegeben, dass diese nicht unnötig in die kantonalen Kompetenzen eingreifen soll und insbesondere die Erhebung von Gebühren und den Erlass ergänzender Vorschriften den Kantonen überlassen kann. Ähnlich liegen die Verhältnisse beim Zugabewesen, dessen Regelung durch die Kantone zudem wegen der Vielgestaltigkeit der angebotenen Zugaben erschwert ist. Die Befugnis des Bundes zum Erlass solcher gewerbepolizeilicher Bestimmungen ergibt sich aus Art. 34<sup>ter</sup> BV.

### III.

Abschliessend ist zu erwähnen, dass die Spezialgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes schon längst in zahlreichen Spezialgesetzen <sup>1)</sup> ausführlich behandelt worden sind und dass dabei die zivil- und die strafrechtlichen Sanktionen zusammenhängend und unter einheitlichen Gesichtspunkten geregelt werden konnten. Da das Recht über den unlauteren Wettbewerb in gewissem Sinne die Grundlage zu diesen Spezialgesetzen bildet, sollte deshalb auch diese Materie eine einheitlichere Ordnung erfahren, als dies bei der heutigen Rechtslage auf Grund der zivilrechtlichen Bestimmungen und Art. 161 StrGB der Fall ist.

In diesem Zusammenhang sei auch auf die internationalen Verpflichtungen hingewiesen, die die Eidgenossenschaft durch ihren Beitritt zur Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911, Im Haag am 6. November 1925 und in London am 2. Juni 1984 <sup>2)</sup>, eingegangen ist. Diese Verbandsübereinkunft enthält in Art. 10<sup>bis</sup> betreffend den unlauteren Wettbewerb folgende Bestimmung:

<sup>1)</sup> BG über den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, vom 26. September 1890/21. Dezember 1928/22. Juni 1939; A. S. 42, 1, 45, 145, 55, 1229.

BG über gewerbliche Muster und Modelle vom 30. März 1900/21. Dezember 1928; A. S. 48, 126, 45, 145.

BG über die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907/9. Oktober 1926/21. Dezember 1928; A. S. 23, 705, 43, 9, 45, 145.

BG über das Prioritätsrecht in Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen vom 8. April 1914/21. Dezember 1928; A. S. 30, 319, 45, 145.

BG über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922; A. S. 39, 65.

<sup>2)</sup> Ursprünglicher Text A. S. 7, 517, neuester Text A. S. 55, 1237, ratifiziert durch Bundesbeschluss vom 19. Juni 1939; A. S. 55, 1235.

<sup>1</sup> Die Verbandsländer sind gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern.

<sup>2</sup> Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, welche gegen die anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel verstösst.

<sup>3</sup> Namentlich sollen untersagt werden:

1. alle Handlungen, welche geeignet sind, auf irgendeine Weise eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Erzeugnissen oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Konkurrenten hervorzurufen;
2. die falschen Angaben im Geschäftsverkehr, welche geeignet sind, den Ruf der Niederlassung, der Erzeugnisse oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Konkurrenten herabzusetzen.

Wenn auch die schweizerische Praxis dieser Verpflichtung genügt, so kann doch der Bund die Einhaltung der in Frage stehenden Abmachungen dann um so besser gewährleisten, wenn ein Wettbewerbsgesetz besteht, das ausdrücklich entsprechende Bestimmungen enthält.

## C. Allgemeine Richtlinien des Entwurfes.

### I.

1. Der Zweck des Gesetzes besteht darin, Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu gewähren. Im Gegensatz zum Entwurf 1984, der in seiner Generalklausel (Art. 1) vom Eingriff in bestimmte Persönlichkeitsrechte der Mitbewerber ausging und den subjektiven Schutz des im Einzelfall verletzten Mitbewerbers in den Vordergrund stellte, soll nach dem neuen Entwurf in erster Linie der freie Leistungswettbewerb als eine der wesentlichsten Grundlagen unserer Wirtschaftsverfassung geschützt werden. Die Generalklausel stellt daher ausdrücklich den «Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs» in den Mittelpunkt der Tatbestandsumschreibung (Art. 1) und bringt damit zum Ausdruck, dass das Gesetz in den Wettbewerb als solchen und in das Recht zur freien wirtschaftlichen Betätigung nicht eingreifen, sondern lediglich der missbräuchlichen Ausübung dieses Rechts entgegenzutreten will. Während der jetzige Art. 48 OR weitgehend als ein Anwendungsfall von Art. 28 ZGB (Verletzung in den persönlichen Verhältnissen) zu betrachten ist, knüpft das neue Gesetz an Art. 2 ZGB an, wonach der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Schutz findet.

Wie bisher liegt das Schwergewicht der Rechtsfolgen im zivilrechtlichen Schutz, wozu in gewissen Fällen, immer jedoch nur auf Antrag der Klageberechtigten, auch strafrechtliche Sanktionen treten können. Dagegen wird mit zwei noch zu besprechenden Ausnahmen von einer polizei- oder verwaltungsrechtlichen Regelung abgesehen. Der Entwurf geht von dem Gedanken aus, dass die Beteiligten ihr persönliches Interesse an der Reinhaltung der Insti-

tution des Wettbewerbes selbst wahrnehmen müssen und dass der Staat in diese Beziehung nicht von sich aus eingreifen soll. Klageberechtigt ist in erster Linie der unmittelbar geschädigte oder gefährdete Mitbewerber (Art. 2, Abs. 1) und sodann, im Gegensatz zum Entwurf 1934, auch der Kunde, soweit auch er durch die mittelbaren Auswirkungen unlauteren Wettbewerbs in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt ist (Art. 2, Abs. 2). Da bei dieser Regelung, die ausschliesslich auf die Initiative der Beteiligten abstellt, eine Klage unter Umständen vielleicht einzig deshalb unterbleiben könnte, weil der Verletzte das Prozessrisiko scheut oder das Odium des Angreifers nicht auf sich nehmen will oder weil der unlautere Wettbewerb nicht unmittelbar gegen einen bestimmten Mitbewerber gerichtet ist (was zwar die Klageberechtigung eines einzelnen nicht ausschliesst), wird ferner für gewisse Klagen und unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Aktivlegitimation der Berufs- und Wirtschaftsverbände vorgesehen (Art. 2, Abs. 3). In allen Fällen entspricht der Berechtigung zur Zivilklage auch die Befugnis zum Strafantrag (Art. 14 am Ende).

2. Entsprechend der grundsätzlichen Beschränkung auf die Bekämpfung der Missbräuche im Wettbewerb sieht der Entwurf von besondern Vorschriften über das unlautere Geschäftsgebahren im engeren Sinne ab. Wenn man ganz allgemein auch für das Verhältnis des Gewerbetreibenden zum Kunden gewisse Voraussetzungen des reellen Geschäftsverkehrs hätte sicherstellen oder bestimmte Geschäftspraktiken hätte unterbinden wollen, um dadurch die Abnehmer gegen Übervorteilung zu schützen, so wären detaillierte Polizeivorschriften mit entsprechenden Strafbestimmungen erforderlich gewesen, die über den Rahmen und den Charakter eines Wettbewerbsgesetzes hinausgehen würden. Solche gewerbe- und handelspolizeiliche Vorschriften, wie z. B. über die Quantitätsverschleierung, über die Angabe der Preise in Landeswährung oder über die Bezeichnung als einheimische oder ausländische Ware, die zweifellos durchaus zweckmässig sein mögen, bleiben wie bis anhin dem kantonalen Recht überlassen. Ein Bedürfnis für eine bundesrechtliche Regelung besteht hier im allgemeinen nicht, zumal in den meisten Kantonen gut eingelebte und auf die lokalen oder regionalen Bedürfnisse zugeschnittene Gesetze bestehen. Einzig in bezug auf die Ausverkäufe und das Zugabewesen sind einheitliche polizeirechtliche Vorschriften in Aussicht genommen, die jedoch neben dem Schutz des Publikums ebensowohl auch den schutzwürdigen Interessen der Mitbewerber dienen sollen (Art. 19 ff.).

3. Der Verzicht auf eine Regelung des unlauteren Geschäftsgebahren schliesst nicht aus, auch in einem Wettbewerbsgesetz in der Weise einen Kundenschutz vorzusehen, dass die den Mitbewerbern aus unlauterem Wettbewerb zustehenden Rechtsansprüche unter gewissen Voraussetzungen auch den Kunden eingeräumt werden, wie dies in Art. 2, Abs. 2, des Entwurfes geschieht. Massgebend hierfür ist die Überlegung, dass unlauterer Wettbewerb, wiewohl er unmittelbar stets den oder die Mitbewerber trifft, zugleich auch unlauteres Geschäftsgebahren darstellen kann, das in seinen mittelbaren Aus-

wirkungen unter Umständen auch die Kunden benachteiligt. Damit jedoch das Gesetz seinen Charakter als Wettbewerbsgesetz trotzdem beibehält, stehen den Kunden irgendwelche Ansprüche aus diesem aber nur zu, wenn sie eine tatsächliche Schädigung und alle Tatbestandsmomente des unlauteren Wettbewerbs, wozu auch der Kausalzusammenhang zwischen der Schädigung und dem unlauteren Wettbewerb gehört, nachweisen können.

Für die Kunden liegt die praktische Bedeutung dieser Bestimmungen vor allem darin, dass sie und die ihre Interessen vertretenden Wirtschaftsverbände nun auch zu den Klagen auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung und auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes legitimiert sind. Gleichzeitig sind sie auch zur Strafklage berechtigt, und ausserdem können sie auch die zur Ergänzung des zivilrechtlichen Schutzes vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen beantragen. Für die verhältnismässig seltenen Fälle, in welchen der Kunde sich bei einer Schädigung auf Art. 41 OR und zum Nachweis der Widerrechtlichkeit daneben auch auf das Wettbewerbsrecht berufen müsste, bringt der Entwurf ferner den Vorteil, dass das ganze Klagefundament nun in ein und demselben Gesetz geregelt sein wird. Für die Rechtsstellung des Kunden bei Mängeln des Vertragsabschlusses wegen Irrtum oder Täuschung (Art. 28 ff. OR) und für seine Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche bei Vertragsverletzung (Art. 97 ff., Art. 197, Art. 368 OR usw.) tritt dagegen keine Änderung ein.

4. Solange die zivilrechtliche Regelung des Wettbewerbsrechts vor allem den Schutz des einzelnen gegen unlautere Machenschaften bezweckte, durfte sie sich im wesentlichen darauf beschränken, dem jeweils Verletzten diejenigen Ansprüche einzuräumen, die ihn vor weiteren Schädigungen sicherten und ihm einen Ausgleich des durch ein Verschulden entstandenen Schadens gewährleisteten. Wenn weitergehend in erster Linie der Wettbewerb selbst geschützt werden soll, muss aber auch auf seiten dessen, der die Grundsätze von Treu und Glauben verletzt hat, der frühere Zustand wiederhergestellt werden, und zwar in der Weise, dass er die Früchte seiner unlauteren Tätigkeit nicht für sich behalten darf. Der Entwurf sieht deshalb auch eine Klage auf Herausgabe des durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes vor (Art. 2, Abs. 1, lit. f, und Art. 8, ferner Art. 15).

Der herauszugebende Betrag ist in erster Linie zum Ersatz des Schadens zu verwenden, so dass auf diese Weise ein geschädigter Mitbewerber für seinen Schaden unter Umständen eine Deckung erhält, die er auf andere Weise vielleicht nicht erlangen könnte. Dies entspricht dem Rechtsempfinden, dass es angesichts des rechtswidrigen Verhaltens eines Mitbewerbers weniger stossend ist, wenn er, auch ohne dass die Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht erfüllt sind, seinen Gewinn herausgeben muss, als wenn er den Gewinn behalten dürfte und der Geschädigte leer ausgehen müsste. In ähnlichem Sinne hat auch das Bundesgericht auf einem Spezialgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes in gefestigter Rechtsprechung erkannt, «dass ein Patentinhaber als Schadenersatz zum mindesten immer den Gewinn herausverlangen kann,

den der Patentverletzer aus der widerrechtlichen Ausbeutung einer Erfindung gezogen hat» (BGE 49 II 518); es liegt deshalb nahe, diesen Grundsatz auch bei einem Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs anzuwenden.

Im englischen und amerikanischen Equity-Recht ist der Anspruch auf «account and payment of profits», d. h. auf Rechnungsablage und Herauszahlung des widerrechtlich erzielten Gewinnes, grundsätzlich in allen Gebieten des gewerblichen und künstlerischen Rechtsschutzes anerkannt, ebenso durch die höchstgerichtliche Praxis zum deutschen Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrecht und zum französischen Patentrecht. Ausdrückliche Bestimmungen hierüber enthalten das belgische Patentgesetz von 1854, das österreichische Patentgesetz von 1897/1925, das österreichische Urheberrechtsgesetz von 1936, das norwegische Patentgesetz des gleichen Jahres, das polnische Wettbewerbsgesetz von 1926 und das leichtensteinische Zivilgesetzbuch (Art. 1048, Abs. 2, betreffend den Schutz der Firma).

5. Wie bereits betont wurde, soll das Schwergewicht des Wettbewerbsgesetzes auf dem zivilrechtlichen Gebiet in Verbindung mit strafrechtlichen Sanktionen liegen und dabei lediglich der Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs bekämpft, das Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung in den Schranken von Treu und Glauben dagegen gewahrt bleiben. Schon bei der Aufzählung von besonders charakteristischen Beispielen unlauteren Wettbewerbs (siehe Art. 1, Abs. 1, lit. a bis h) ist deshalb von allen jenen Tatbeständen abgesehen worden, die eine Einschränkung des freien Wettbewerbs zur Folge hätten und deren Erfassung eher gewerbepolitischen Zielen als dem Bestreben nach einem Schutz gegen rechtsmissbräuchliche Handlungen entsprechen würde. So ist der im Entwurf 1984 (Art. 2, lit. h) enthaltene Tatbestand des Unterangebotes bei Submissionen fallen gelassen worden, und ebenso sind auch die in der parlamentarischen Beratung behandelten Tatbestände über die Preisschleuderei und das Zugabewesen nicht übernommen worden, immerhin in der Meinung, dass auch solche Handlungen unter die Generalklausel subsumiert werden können, wenn sie im einzelnen Fall als Missbrauch des Wettbewerbs betrachtet werden müssen (hierzu unten S. 689). Von dieser grundsätzlichen Einstellung wird lediglich insofern abgewichen, als über das Ausverkaufs- und das Zugabewesen auch verwaltungsrechtliche Bestimmungen vorgesehen werden. Das Gesetz legt dabei nur die wichtigsten Grundsätze fest und überträgt im übrigen dem Bundesrat das Recht, auf diesen Gebieten durch Verordnungen einheitliche Bestimmungen aufzustellen. Entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes sollen bei den Ausverkaufsvorschriften wiederum die Grundsätze von Treu und Glauben massgebend sein (Art. 19, Abs. 2), und ebenso sollen die Vorschriften im Zugabewesen nur die Bekämpfung der Missbräuche bezwecken (Art. 22, Abs. 1).

## II.

1. Bei der Umschreibung des Begriffes des unlauteren Wettbewerbs stand von jeher die Frage im Vordergrund, ob eine kasuistische Auf-

zählung oder eine Generalklausel als einheitlicher, umfassender Tatbestand vorzuziehen sei. Der Entwurf 1984 kannte für den zivilrechtlichen Teil eine Generalklausel, die durch die beispielsweise Aufzählung einzelner Spezialtatbestände erläutert wurde; im strafrechtlichen Teil war dagegen eine kasuistische Lösung vorgesehen, während das schweizerische Strafgesetzbuch nun eine, wenn auch ziemlich enge Generalklausel (Art. 161) und daneben noch einen Spezialtatbestand für die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 162) enthält.

Der neue Entwurf geht insofern eigene Wege, als er die Tatbestandsumschreibung in einen besonderen Abschnitt verweist und diesen als allgemeinen Teil an die Spitze des Gesetzes stellt (Art. 1). Dieser allgemeine Teil enthält wie der frühere Entwurf eine Generalklausel sowie einige erläuternde Beispiele. Für die zivilrechtlichen Folgen wird ohne weiteres an die allgemeine Tatbestandsumschreibung angeknüpft, wogegen der strafrechtliche Teil eine kasuistische Lösung vorsieht, die sich jedoch sehr eng an den allgemeinen Teil anschliesst.

2. Im Zivilrecht ist bei der Umschreibung des Tatbestandes entscheidend, dass es bei der grossen Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbs als ausgeschlossen betrachtet werden muss, nach der kasuistischen Methode eine einigermaßen umfassende und auf die Dauer befriedigende Regelung zu erzielen. Wohl wäre es allenfalls möglich, in einem grossen Katalog die zurzeit bekannten Tatbestände aufzuzählen. Gegenüber der oft rasch wechselnden Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die stets auch die Formen des Wettbewerbs beeinflusst, indem bestimmte Arten in den Hintergrund treten und durch neue, bisher vielleicht ganz unbekannt Methoden abgelöst werden, würde ein solcher Katalog sehr bald veralten. Es würden somit häufige Gesetzrevisionen notwendig, die aber, ganz abgesehen von der Umständlichkeit eines solchen Verfahrens, mit dem Tempo der Entwicklung nur in den seltensten Fällen Schritt halten könnten. Im übrigen hat sich gezeigt, dass kaum ein Bedürfnis besteht, die einzelnen Formen des unlauteren Wettbewerbs wesentlich verschieden zu behandeln. Wenn es auch Fälle gibt, in denen regelmässig nur die eine oder die andere Klage, z. B. nur die Unterlassungs- oder nur die Schadenersatzklage praktisch bedeutsam wird, so schliesst dies doch nicht aus, die überhaupt in Betracht fallenden Rechtsfolgen in gleicher Weise für alle Tatbestände vorzusehen.

Aus den genannten Gründen hat der Entwurf für den Tatbestand der Zivilklage das System der Generalklausel gewählt (Art. 1, Abs. 1). In dieser Generalklausel wird der unlautere Wettbewerb als «Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen,» bezeichnet. Da diese Umschreibung, um wirklich umfassend zu sein, abstrakt gehalten werden musste und nur wenige konkrete Anhaltspunkte enthält, wird sodann anhand einiger Beispiele näher ausgeführt, welche Handlungen insbesondere als gegen die

Grundsätze von Treu und Glauben verstossend zu gelten haben (Art. 1, Abs. 2). Diese Erläuterung bezieht sich aber nur auf ein einzelnes Tatbestandselement der Generalklausel, so dass den sogenannten Spezialtatbeständen keine selbständige und vor allem keine abschliessende Bedeutung zukommt. (Siehe hiezu unten S. 688 ff.)

3. Im Gegensatz hiezu kennt der Abschnitt Strafklage an Stelle der Generalklausel eine Reihe abschliessend aufgezählter Einzeltatbestände (Art. 14, lit. a bis g). Freilich gilt auch auf diesem Gebiet, dass selbst die beste Kasuistik lückenhaft bleiben muss und vielfach gerade den skrupellosesten Konkurrenten die Möglichkeit offen lassen wird, sich dem Gesetz durch eine geschickte Anpassung zu entziehen. Trotz dieses nicht von der Hand zu weisenden Nachteils musste hier jedoch anderen schwerwiegenden Bedenken gegen einen umfassenden Straftatbestand Rechnung getragen werden.

Ins Gewicht fällt vor allem, dass der Strafantrag bei einer strafrechtlichen Generalklausel leichter missbraucht werden könnte, als dies bei scharf umrissenen Einzelstraftatbeständen möglich ist, beispielsweise um sich durch den von der Officialmaxime beherrschten Strafprozess Einblicke in die Geschäftsverhältnisse eines Konkurrenten oder Beweisunterlagen für einen Zivilprozess zu verschaffen oder um auf den wirtschaftlichen Gegner einen Druck auszuüben. Ferner ist die Grenze zwischen zulässigem und unzulässigem Wettbewerb überhaupt oft zweifelhaft und die Schwierigkeiten der Abgrenzung würden noch gesteigert, wenn der Richter sich auf eine weitgefasste Definition ohne detaillierte Anhaltspunkte stützen müsste. Dazu kommt, dass die Strafgerichte die nötige Sachkenntnis und Erfahrung in der Spezialmaterie des Wettbewerbsrechtes vielfach in geringerem Ausmass besitzen als die Zivilgerichte. Da im Strafrecht volle Klarheit über die strafbaren Tatbestände angestrebt werden muss, um gröbliche Missbräuche des Strafantrages oder Unsicherheiten in der Praxis, wie sie bei einer Generalklausel wohl unvermeidlich wären, möglichst auszuschliessen, führen diese Gesichtspunkte zu einer kasuistischen Lösung. Dass diese im einen oder andern Fall eine an sich wünschbare strafrechtliche Sanktion vielleicht nicht vorsieht, dürfte weniger ins Gewicht fallen, als die Nachteile, die mit einer strafrechtlichen Generalklausel notwendig verbunden wären, zumal die im Vordergrund stehende Zivilklage einen sehr weitgehenden Schutz gewährleistet.

Auf die unseres Erachtens unbegründete Befürchtung, der strafrechtliche Schutz auf Grund der Spezialtatbestände des Entwurfes werde weniger wirksam sein als auf Grund des schweizerischen Strafgesetzbuches, werden wir in den Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln zurückkommen (unten S. 710). In diesem Zusammenhang sei lediglich festgehalten, dass Art. 161 StrGB nicht etwa als eine Generalklausel im Sinne von Art. 1, Abs. 1, des Wettbewerbsgesetzes betrachtet werden darf, da er einerseits nur die Verwendung «unehrlicher» Mittel und andererseits nur die Eingriffe in die Kundschaft

unter Strafe stellt und in diesen beiden Richtungen enger gefasst ist als die meisten Straftatbestände des neuen Art. 14.

### III.

1. Die verfassungsmässige Grundlage des Gesetzes findet sich in Art. 34<sup>ter</sup>, Art. 64 und Art. 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung. Art. 34<sup>ter</sup> BV, der den Bund zum Erlass einheitlicher Bestimmungen auf dem Gebiete des Gewerbeswesens ermächtigt, wird lediglich für die im vierten Abschnitt enthaltenen Vorschriften polizeirechtlichen Charakters angerufen, wogegen alle andern Bestimmungen auf Art. 64 und 64<sup>bis</sup> BV über die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Zivil- und das Strafrecht beruhen. Daraus ergibt sich, zumal das Gesetz keine entgegenstehenden Bestimmungen enthält, dass der Geltungsbereich der beiden Hauptabschnitte über den zivilrechtlichen Schutz und über die Strafklage nicht etwa auf das Gewerbe im Sinne von Art. 34<sup>ter</sup> BV beschränkt ist. Entsprechend Art. 48 OR und Art. 161 StrGB, an dessen Stelle sie treten, gelten sie vielmehr ohne Unterschied für alle Berufe, so z. B. auch für die Landwirtschaft und die sogenannten freien Berufe (Ärzte, Rechtsanwälte, Musiker, Schriftsteller usw.).

2. Beim Aufbau des Gesetzes wurde darauf Bedacht genommen, die an die einzelnen Tatbestände anknüpfenden Rechtsfolgen möglichst einheitlich zu regeln, so dass sich folgende Systematik ergibt:

- I. Allgemeine Voraussetzungen, Generalklausel und erläuternde Beispiele (Art. 1),
- II. Zivilrechtlicher Schutz, gegliedert in den vorwiegend materiellrechtlichen Unterabschnitt über Ansprüche und Haftung (Art. 2 bis 9) und in den zivilprozessualen Unterabschnitt über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 10 bis 13),
- III. Strafklage (Art. 14 bis 18),
- IV. Verwaltungsrechtlicher Teil mit den Vorschriften über Ausverkäufe und Zugaben und den entsprechenden Strafbestimmungen (Art. 19 bis 22),
- V. Schlussbestimmungen (Art. 23 bis 25).

Da das Wettbewerbsgesetz ein Spezialgesetz darstellt, nimmt es soweit als möglich auf die grundlegenden Bundesgesetze Rücksicht. Soweit das Zivilrecht in Frage steht, wird ausdrücklich auf die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches mit Einschluss des Obligationenrechts verwiesen (Art. 9), während für das Strafrecht von einer analogen Bestimmung im Hinblick auf Art. 333, Abs. 1, StrGB abgesehen werden konnte. Abweichungen gegenüber diesen beiden Hauptkodifikationen sind nur dort vorgesehen, wo die besondern Verhältnisse des wirtschaftlichen Wettbewerbs dies notwendig machen.



Die im zivilrechtlichen Teil enthaltenen Neuerungen hängen zu einem wesentlichen Teil damit zusammen, dass das Wettbewerbsgesetz ausser den Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung auch die sonst nicht allgemein statuierten Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung, auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und auf Herausgabe des Gewinnes vorsieht (Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*; Art. 3). Für diese speziellen Klagen müssen vor allem die Aktivlegitimation der Verbände (Art. 2, Abs. 3), sowie die Haftung des Geschäftsherrn (Art. 4) und der Presse (Art. 5) und die Verjährung (Art. 8) besonders geregelt werden. Hinsichtlich der Verjährung wird sodann auch für die Schadenersatz- und Genugtuungsklage eine gegenüber dem Obligationenrecht verkürzte absolute Verjährungsfrist vorgesehen. Für sämtliche Ansprüche mit Einschluss der nicht erwähnten Klagen aus Vertragsverletzung und auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung finden sich Bestimmungen über den örtlichen Gerichtsstand (Art. 6, Abs. 1) und über das zuständige Gericht in Fällen, wo Wettbewerbsprozesse mit Streitigkeiten aus dem gewerblichen Eigentum verbunden sind (Art. 6, Abs. 2) sowie hinsichtlich der Urteilsveröffentlichung (Art. 7). Eine weitere Neuerung, die für die Praxis sehr bedeutsam sein wird, stellen die Vorschriften über die vorsorglichen Massnahmen dar (Art. 10 bis 13), die insbesondere dazu dienen sollen, die schädlichen Auswirkungen unlauteren Wettbewerbs möglichst frühzeitig zu verhindern, drohenden Schaden zu verhüten oder den eingetretenen Schaden wenigstens nach Möglichkeit einzudämmen. Die Regelung lehnt sich eng an Art. 53 des Urheberrechtsgesetzes an und umfasst insgesamt vier Artikel über die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Art. 10), über die Sicherheitsleistung (Art. 11), über die Zuständigkeit (Art. 12) und über die Pflicht zur Hauptklage und allfällige Schadenersatzansprüche (Art. 13).

Der Abschnitt über die Strafklage umschreibt zunächst die Straftatbestände und die angedrohten Strafen (Art. 14); die Regelung ist eine abschliessende und wird die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches über die reinen Wettbewerbsdélitte (Art. 161 sowie teilweise Art. 162 StrGB) überflüssig machen (Art. 23). Ferner regelt der Entwurf den Verfall des Gewinnes (Art. 15), die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn und des Auftraggebers (Art. 16), die Anwendung auf juristische Personen und Handelsgesellschaften (Art. 17) und die Strafverfolgung durch die Kantone (Art. 18). Für alle übrigen Punkte gelten die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches, die auf Grund von Art. 333, Abs. 1, ohne weiteres anwendbar sind.

Der vierte Abschnitt stellt die Grundsätze auf, nach denen das Ausverkaufs- und Zugabewesen durch Verordnungen des Bundesrates einheitlich geregelt werden soll (Art. 19 bis 22). In bezug auf die Ausverkäufe bleibt die kantonale Gesetzgebung im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften ausdrücklich vorbehalten, und ebenso bleibt den Kantonen das Recht gewahrt, Gebühren zu erheben (Art. 21 und 24).

Der fünfte Abschnitt enthält die Schlussbestimmungen über die Aufhebung von Bundesrecht (Art. 23), über das Verhältnis zum kantonalen Recht (Art. 24) und über das Inkrafttreten (Art. 25).

8. Von besonderen Bestimmungen über den örtlichen Geltungsbereich des Gesetzes ist abgesehen worden. Massgebend ist in dieser Richtung der von der Praxis im internationalen Privatrecht entwickelte Grundsatz, dass unlaute Handlungen nach dem am Begehungsort geltenden Recht (BGE 51 II 328) beurteilt werden, sowie die analoge Regelung gemäss Art. 3 ff. StrGB. Unter dem Vorbehalt, dass der unlaute Wettbewerb in der Schweiz begangen worden ist, ist das Gesetz somit auch anwendbar, wenn die Handlung sich nicht auf dem schweizerischen, sondern auf einem ausländischen Markt auswirkt, wobei schweizerische und ausländische Mitbewerber in gleicher Weise klageberechtigt sind. Dies entspricht den Verpflichtungen, die die Schweiz durch den Beitritt zur bereits erwähnten Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums übernommen hat. Der massgebliche Art. 2 dieser Übereinkunft lautet:

<sup>1</sup> Die Angehörigen eines jeden der Verbandsländer geniessen in allen andern Ländern des Verbandes in bezug auf den Schutz des gewerblichen Eigentums die Vorteile, welche die betreffenden Gesetze den Einheimischen gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden, und zwar unbeschadet der durch die gegenwärtige Übereinkunft besonders vorgesehenen Rechte. Demgemäss haben sie den gleichen Schutz wie die Einheimischen und dieselben gesetzlichen Rechtsmittel gegen jeden Eingriff in ihre Rechte, unter Vorbehalt der Erfüllung der Bedingungen und Förmlichkeiten, welche die innere Gesetzgebung den Einheimischen auferlegt.

<sup>2</sup> Jedoch darf der Genuss irgendeines der Rechte des gewerblichen Eigentums für die Verbandsangehörigen keinesfalls von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass sie einen Wohnsitz oder eine Niederlassung in dem Lande haben, wo der Schutz beansprucht wird.

## D. Verhältnis zum Entwurf vom 11. Juni 1934.

Da die neue Vorlage gegenüber dem Entwurf vom 11. Juni 1934 in wesentlichen Punkten wie auch in der Disposition abweicht, soll vor der materiellen Behandlung der einzelnen Artikel noch kurz das Verhältnis der beiden Entwürfe dargestellt werden, um einen zusammenhängenden Überblick zu gewinnen. Wir beschränken uns dabei darauf, die Unterschiede summarisch zu erwähnen, während die materiellen Neuerungen in den «Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln» (Abschnitt E) erörtert werden sollen.

### I. Allgemeine Voraussetzungen.

Im Unterschied zum Entwurf 1934 sieht die neue Vorlage einen einleitenden Abschnitt vor. Der einzige Artikel dieses Abschnittes (Art. 1) entspricht

den grundlegenden Bestimmungen des Abschnittes «Zivilrechtliche Ansprüche» des frühern Entwurfes und fasst die Generalklausel (Abs. 1, früher Art. 1) sowie die Spezialtatbestände (Abs. 2, früher Art. 2) zusammen, um ihre enge Zusammengehörigkeit auch äusserlich zu betonen.

Die im neuen Art. 1, Abs. 2, vorgesehenen Spezialtatbestände stimmen im wesentlichen mit den Tatbeständen der lit. *a* bis *g* des frühern Art. 2 überein. Der frühere Tatbestand lit. *h* über die Unterangebote im Submissionswesen ist nicht mehr aufgenommen worden; ebenso sind auch die in der parlamentarischen Beratung vorgeschlagenen Tatbestände über das Gewähren von Reisevergünstigungen (lit. *d*<sup>bis</sup>), über die Provisionsreisenden (lit. *f*<sup>bis</sup>)<sup>1)</sup> und über die Schleuderpreise (lit. *i*) nicht berücksichtigt worden. Lit. *d* des frühern Entwurfes ist in die beiden Tatbestände der Verleitung zum Geheimnisverrat und zur Auskundschaftung (neu lit. *f*) und der Verwertung verratener oder auskundschafteter Geheimnisse (neu lit. *g*) zerlegt worden. Im übrigen wurde die Reihenfolge der Spezialtatbestände in dem Sinne abgeändert, dass die allgemeinen Tatbestände an die Spitze und die speziellen Tatbestände an den Schluss gestellt wurden. Es ergibt sich somit folgende Übersicht:

Neuer Entwurf lit.	Tatbestand	Entwurf 1934	
		Bundesrat lit.	Räte lit.
<i>a</i>	Anschwärtzung . . . . .	<i>b</i>	<i>a</i>
<i>b</i>	Unrichtige Reklame . . . . .	<i>f</i>	<i>d</i>
<i>c</i>	Unrichtige Berufsbezeichnungen . . . . .	<i>g</i>	<i>e</i>
<i>d</i>	Veranlassung von Verwechslungen . . . . .	<i>a</i>	<i>g</i>
<i>e</i>	Bestechung . . . . .	<i>d</i>	<i>c</i>
<i>f</i>	Verleitung zum Geheimnisverrat . . . . .	}	<i>b</i>
<i>g</i>	Verwertung verratener Geheimnisse . . . . .		
<i>h</i>	Soziales Dumping . . . . .	<i>e</i>	<i>f</i>
—	Unterangebote . . . . .	<i>h</i>	<i>h</i>
—	Reisevergünstigungen . . . . .	—	<i>d</i> <sup>bis</sup>
—	Provisionsreisende . . . . .	—	<i>f</i> <sup>bis</sup>
—	Schleuderpreise . . . . .	—	<i>i</i>

Materiell sind sowohl die Generalklausel wie auch sämtliche Spezialtatbestände mit Ausnahme desjenigen über die Anschwärtzung (lit. *a*) abgeändert oder doch sprachlich präzisiert worden. Für die Einzelheiten wird auf die Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln verweisen.

## II. Zivilrechtlicher Schutz.

Der zweite Hauptabschnitt des neuen Entwurfes enthält die früheren Abschnitte «Zivilrechtliche Ansprüche» (mit Ausnahme der früheren Art. 1

<sup>1)</sup> Das Postulat der ständerätlichen Kommission vom 7. Januar 1936 über eine besondere Regelung des Anstellungsverhältnisses der Handelsreisenden (Stenographisches Bulletin 1936, S. 45) ist inzwischen im Bundesgesetz vom 13. Juni 1941 verwirklicht worden; A.S. 57, 1049 und 1057.

und 2) und «Vorsorgliche Massnahmen» und zerfällt in zwei entsprechende Unterabschnitte.

Art. 2 über die Ansprüche und Klageberechtigung umfasst den frühern Art. 8 über die Ansprüche der Mitbewerber (Abs. 1) und Art. 4 über das Klagerecht der Verbände (Abs. 8) sowie ausserdem die neue Vorschrift über die Ansprüche der Kunden (Abs. 2). Die materiellen Voraussetzungen des Klagerechts werden teilweise neu geregelt; ausserdem wird in Abs. 1, lit. f, neu eine Klage auf Herausgabe des Gewinnes vorgesehen und in Art. 3 im einzelnen geordnet.

Art. 4 über die Haftung des Geschäftsherrn und Art. 5 über die Haftung der Presse entsprechen materiell den bisherigen Art. 5 und 6, wobei jedoch insbesondere der frühere Art. 6 redaktionell wesentlich umgestaltet worden ist.

Art. 6 über den Gerichtsstand übernimmt in Abs. 1 den von der Kommission des Nationalrates vorgeschlagenen Art. 7<sup>bis</sup> über die Klage am Begehungsort bei mangelndem schweizerischen Wohnsitz, während Abs. 2 über die funktionelle Zuständigkeit bei Prozesskonnexität mit Ansprüchen aus den Spezialgesetzen über den gewerblichen Rechtsschutz dem frühern Art. 7 entspricht. Auch der neue Art. 7 über die Urteilsveröffentlichung war bereits im frühern Entwurf enthalten, ist aber gegenüber dem damaligen Art. 9 ohne materielle Änderung etwas knapper gefasst worden.

Art. 8 regelt die Verjährung und weicht im Gegensatz zum bisherigen Art. 10 gegenüber dem schweizerischen Obligationenrecht zum Teil ab. Art. 9 über die Anwendung des Zivilgesetzbuches deckt sich beinahe wörtlich mit dem frühern Art. 11.

Weggefallen ist der frühere Art. 8 über die Beweiswürdigung und das richterliche Ermessen, der seinerzeit auch vom Ständerat gestrichen worden war.

Die Art. 10 bis 13 über die vorsorglichen Massnahmen stimmen weitgehend mit den entsprechenden Art. 12 bis 15 des frühern Entwurfes überein. Eine materielle Neuerung enthält Art. 12, Abs. 1, wonach die vorsorglichen Massnahmen bei Fehlen eines schweizerischen Wohnsitzes auch am Begehungsort nachgesucht werden können. Ferner ist die Vorschrift über die Schadenersatzpflicht bei Erlass einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme gegenüber der frühern Fassung gemildert und ausserdem eine Bestimmung über die Verjährung dieser Klage vorgesehen worden (Art. 13, Abs. 2).

### III. Strafklage.

Der Abschnitt über die Strafklage konnte im Hinblick auf das am 1. Januar 1942 in Kraft getretene schweizerische Strafgesetzbuch wesentlich gekürzt werden. Weggefallen sind die frühern Bestimmungen über alle jene Punkte, die bereits im schweizerischen Strafgesetzbuch oder in andern Bundesgesetzen geregelt sind und für die ein Bedürfnis für eine Sonderregelung nicht besteht. Es betrifft dies folgende Bestimmungen des alten Entwurfes:

Art. 16, Abs. 3 (Schlußsatz), über den Verfall von Bestechungsgeldern (Art. 59 StrGB).

Art. 19 über die Verantwortlichkeit der Presse (Art. 27 StrGB).

Art. 20, Abs. 2, und 3, über den Strafantrag (Art. 28 ff. StrGB).

Art. 21 über die Veröffentlichung des Strafurteils (Art. 61 StrGB).

Art. 22, Abs. 1, über die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (Art. 333 StrGB).

Art. 22, Abs. 2, über den bedingten Straferlass (Art. 41 StrGB).

Art. 23 (bzw. Art. 25<sup>ter</sup>), Satz 2, über die Verwendung der Bussen (Art. 253, Abs. 2, des Bundesstrafrechtspflegegesetzes).

Die Aufzählung der Straftatbestände in Art. 14 des neuen Entwurfes entspricht im wesentlichen dem frühern Art. 16, Abs. 1 und Abs. 3, in Verbindung mit Art. 20, Abs. 1, wobei die Umschreibung der angedrohten Strafen dem neuen Strafrecht angepasst worden ist. Abweichend vom frühern Entwurf ist die schwindelhafte Reklame auch strafbar, wenn sie nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist (lit. *b*, früher lit. *f* bzw. lit. *d*). Ausserdem wird nun auch die Schaffung einer Verwechslungsgefahr erfasst (lit. *d*), während umgekehrt auf die Bestrafung der passiven Bestechung (früher Abs. 2) verzichtet worden ist. Im Gegensatz zum frühern Entwurf ist nur die vorsätzliche Zuwiderhandlung unter Strafe gestellt. Neu ist Art. 15 über den Verfall des Gewinnes.

Art. 16 über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn und Auftraggebers deckt sich beinahe vollständig mit dem frühern Art. 17, während die Vorschrift über die Anwendung der Strafbestimmungen auf juristische Personen und Handelsgesellschaften materiell den analogen Bestimmungen zahlreicher neuerer bundesrechtlicher Erlasse angeglichen wurde (bisher Art. 18, neu Art. 17). Art. 18 über die Strafverfolgung durch die Kantone stimmt mit dem ersten Satz des bisherigen Art. 23 (bzw. Art. 25<sup>ter</sup>) überein.

#### IV. Ausverkäufe und Zugaben.

Die Art. 24 und 25 des Entwurfes 1934 und der von den Räten beigefügte Art. 25<sup>bis</sup> über das Ausverkaufswesen sind in der neuen Vorlage sowohl redaktionell wie auch materiell wesentlich umgestaltet worden. Der neue Art. 19 bestimmt zunächst, dass die Regelung durch den Bundesrat auf dem Verordnungswege erfolge (Abs. 1, bisher Art. 24, Abs. 1 und 5, des Entwurfes bzw. Art. 25, Abs. 1 und 2, in der Fassung der beiden Räte), stellt sodann einige Grundsätze über den Inhalt dieser Verordnung auf (Abs. 2, bisher Art. 24, Abs. 2, bzw. Art. 24, Abs. 1 und 2) und sieht ferner neu vor, dass mit der Bewilligung eines Totalausverkaufes in bestimmten Grenzen das Verbot der Neueröffnung eines gleichartigen Geschäftes verbunden werden könne (Abs. 3). Art. 20 über die Strafbestimmungen enthält neu zwei Spezialstraftatbestände (Abs. 1, lit. *a* und *b*) und überlässt weitere verwaltungsstrafrechtliche Bestim-

mungen der Verordnung (Abs. 2), während der frühere Entwurf eine Generalklausel vorgesehen und für alle übrigen Punkte ganz allgemein auf die Verordnung verwiesen hatte (Art. 24, Abs. 3, bzw. Art. 25<sup>bis</sup>). Die Bestimmungen über die Befugnisse der Kantone (bisher Art. 24, Abs. 4, und Art. 25 bzw. Art. 25, Abs. 3 und 4) sind in der neuen Formulierung in einen einzigen Artikel zusammengefasst worden (Art. 21).

Als weitere Neuerung ist zu erwähnen, dass der vierte Abschnitt nun auch verwaltungsrechtliche Bestimmungen über das Zugabewesen vorsieht (Art. 22).

## V. Schlussbestimmungen.

Der bisherige Art. 27 über die Aufhebung bestehenden Rechts ist in der neuen Vorlage in Art. 23 über das aufgehobene Bundesrecht, wobei neben Art. 48 OR auch Art. 161 StrGB ganz und Art. 162 StrGB teilweise erfasst werden, und in Art. 24 über das Verhältnis zum kantonalen Recht zerlegt worden. Der alte Art. 26 über das Inkrafttreten ist als Art. 25 an den Schluss des Gesetzes gestellt worden, während der von den Räten vorgesehene Art. 25<sup>ter</sup> über die Strafverfolgung wie Art. 23 des ersten Entwurfes wiederum im Abschnitt über die Strafklage seinen Platz gefunden hat (Art. 18).

## E. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln.

### *Titel.*

Im Gegensatz zum Entwurf 1934 verwendet der neue Entwurf an Stelle der Bezeichnung «unerlaubter Wettbewerb» wieder die gebräuchliche Ausdrucksweise «unlauterer Wettbewerb» und folgt damit dem von den Räten gefassten Beschluss. Wiewohl dem Wort «unlauter» vielfach ein anrühiger Sinn beigelegt wird, darf aus dieser Bezeichnung nicht etwa der Schluss gezogen werden, als ob das Gesetz auch in seinem zivilrechtlichen Teil nur ein schuldhaftes Verhalten erfassen wolle. Im Gegenteil kann eine Handlung auch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen, wenn der Täter gutgläubig ist. Weiterhin wird das Gesetz, obwohl es auch den Kunden gewisse Rechte verleiht (Art. 2, Abs. 2) und auch Bestimmungen über das Ausverkaufs- und Zugabewesen enthält (Art. 19 ff.), zutreffend nur als Wettbewerbsgesetz bezeichnet, da auch diese Bestimmungen das unlautere Geschäftsgebahren nur so weit erfassen, als zugleich unlauterer Wettbewerb vorliegt.

### I. Allgemeine Voraussetzungen.

#### Art. 1.

#### *Begriff des unlauteren Wettbewerbs.*

Deutlicher als dies in Art. 48 OR und in der früher vorgeschlagenen Generalklausel der Fall war, bringt die neue Fassung zum Ausdruck, dass

für den Begriff des unlauteren Wettbewerbs vor allem die verwendeten Mittel wesentlich sind.

Die als unlauterer Wettbewerb verpönten Mittel werden zunächst dadurch gekennzeichnet, dass ihre Verwendung einen Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben darstellen muss. Dieses Tatbestandsmerkmal ist dem Begriff der Sittenwidrigkeit oder des Verstosses gegen die guten Sitten bewusst vorgezogen worden. Einmal ist das bisherige Recht in Art. 48 OR und in den kantonalen Gesetzen auf dem Begriff von Treu und Glauben aufgebaut, so dass der Zusammenhang mit Wissenschaft und Praxis, wie vor allem mit der begleitenden Rechtsprechung des Bundesgerichts, gewahrt bleibt. Sodann bilden Treu und Glauben ein selbständiges normatives Kriterium, das den Richter in seinem Werturteil auf das positive Recht und die bewährte Lehre und Überlieferung verweist und das, im Gegensatz zum Begriff der Sittenwidrigkeit, auch dort seinen Wert als Richtlinie behält, wo die Geschäftsmoral schon stark gelitten hat und vielleicht keine guten Sitten mehr bestehen, die verletzt werden könnten. Um die normative Bedeutung zu betonen, wird übrigens nicht nur von «Treu und Glauben» gesprochen, sondern auf die «Grundsätze von Treu und Glauben» abgestellt.

Aus der Abgrenzung des unlauteren Wettbewerbs durch das Kriterium eines Verstosses gegen die Grundsätze von Treu und Glauben folgt, dass ein subjektives Verschulden oder eine Böswilligkeit des Täters nicht erforderlich ist, während hierüber Meinungsverschiedenheiten bestehen könnten, wenn eine Sittenwidrigkeit verlangt würde. So setzen z. B. die Klagen auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung, auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und auf Herausgabe des Gewinnes im Gegensatz zu der Schadenersatz- und Genugtuungsklage nach der vorgesehenen Regelung kein Verschulden voraus (Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*, und Art. 3). Ebensovienig gehört zum Begriff des unlauteren Wettbewerbs etwa eine Täuschungsabsicht oder eine vollendete Täuschung, wie dies von einer weit verbreiteten, aber irrigen Meinung vielfach angenommen wird. Übereinstimmend mit der herrschenden Ansicht über Treu und Glauben im Geschäftsverkehr enthält der Entwurf denn auch eine Reihe von Spezialtatbeständen, die in aller Regel keine Täuschung der Kunden bezwecken, wie z. B. die Bestechung von Dienstpflichtigen (lit. *e*), die Verleitung von Angestellten zum Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen (lit. *f*), die Verwertung solcher Geheimnisse (lit. *g*) und die Verletzung besonders qualifizierter Arbeitsbedingungen (lit. *h*). Ferner werden auch bei der Anschwärzung nicht nur die unrichtigen oder irreführenden Äusserungen über einen Mitbewerber erfasst, sondern auch die «unnötig verletzenden» Äusserungen, gleichgültig, ob sie der Wahrheit entsprechen oder nicht (lit. *a*), so dass selbst bei dieser besonders charakteristischen Form des unlauteren Wettbewerbs das Täuschungsmoment nicht unter allen Umständen erfüllt sein muss. Da die Fälle des unlauteren Wettbewerbs, die mit einer Täuschung der Kunden verbunden sind, jedoch sehr häufig sind, wird in der Generalklausel trotzdem auf dieses typische Moment hingewiesen, freilich

nicht ohne gleichzeitig zu betonen, dass auch andere als täuschende Mittel mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar sein können (Abs. 1: ... durch täuschende oder andere Mittel...).

Die weitere Kennzeichnung der Mittel, deren Anwendung das Wesen des unlauteren Wettbewerbs ausmachen, ergibt sich ohne weiteres aus der Begriffsbestimmung des unlauteren Wettbewerbs als Missbrauch des Rechts der freien Konkurrenz. Der Sinn der freien Konkurrenz liegt im Leistungsprinzip. Unlauterer Wettbewerb liegt somit vor, wenn in der wirtschaftlichen Tätigkeit Mittel verwendet werden, die bestimmt oder geeignet sind, ohne eine entsprechende eigene Leistung andere im Wettbewerb zu behindern oder sie von diesem auszuschliessen oder dem eigenen Angebot einen Vorsprung zu sichern. Die «Behinderung» der Mitbewerber schlechthin kann eine bestimmte Handlung allein also noch nicht zum unlauteren Wettbewerb stempeln, da sie als eine natürliche Folge der gegenseitigen Konkurrenz unvermeidlich ist. Im übrigen muss der unlautere Wettbewerb nicht notwendig eine direkte Spitze gegen bestimmte Mitbewerber haben, sondern es genügt, wenn ganz allgemein der Kreis der Konkurrenten in Mitleidenschaft gezogen wird, wie dies z. B. die Spezialtatbestände der wahrheitswidrigen Reklame für die eigenen Waren (lit. b), der Verwendung unzutreffender Berufsbezeichnungen (lit. c) oder der Bestechung von Dienstpflichtigen eines Dritten (lit. e) belegen.

Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes kann nicht nur von Mitbewerbern begangen werden, sondern das Gesetz ist auch anwendbar, wenn Drittpersonen oder Verbände zugunsten bestimmter Unternehmungen in den Wettbewerb eingreifen. Um der gegenteiligen Ansicht nicht Vorschub zu leisten, wird der Ausdruck «Wettbewerbshandlungen» vom Entwurf konsequent vermieden und ausserdem mehrfach auf die Täterschaft von Drittpersonen hingewiesen, so z. B. dadurch, dass auch die irreführende Reklame zugunsten eines andern als Spezialtatbestand erfasst wird (lit. b am Ende).

#### Art. 1, Abs. 2.

##### (Spezialtatbestände.)

Die unter lit. a bis h aufgeführten Beispiele dienen lediglich zur Erläuterung eines einzelnen Tatbestandsmerkmals des unlauteren Wettbewerbes, nämlich des Verstosses gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, und können deshalb immer nur in Verbindung mit der Generalklausel angewendet werden. Die sogenannten Spezialtatbestände fallen also nur unter das Wettbewerbsgesetz, wenn die genannten Handlungen im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Konkurrenzkampf stehen und im Sinne von Art. 1 einen Missbrauch des freien Wettbewerbs darstellen. Wo dies nicht der Fall ist, wie z. B. bei einer Ehrverletzung, die in ihrer Tragweite über die rein persönliche Sphäre nicht hinausgeht, oder bei Verletzung von Arbeitsbedingungen,



die auf die Wettbewerbsfähigkeit keinen Einfluss haben, ist das Wettbewerbsgesetz nicht anwendbar.

Die Aufzählung einzelner Handlungen, die den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, ist lediglich eine beispielsweise. Die Liste hat keine abschliessende Bedeutung, so dass jede Schlussfolgerung, die unlauteren Wettbewerb nur in den besondern Fällen von lit. a bis h annehmen wollte, verfehlt wäre. Wenn eine bestimmte Handlung oder Unterlassung keinen speziellen Tatbestand erfüllt, so ist stets noch zu prüfen, ob sie allenfalls unter die Generalklausel subsumiert werden kann. So können, gestützt auf die Generalklausel, insbesondere auch Preisschleuderei, Unterangebote und die Gewährung von Zugaben, die unter den Spezialtatbeständen nicht aufgeführt sind, als unlauterer Wettbewerb behandelt werden, sofern die Anwendung dieser Mittel im konkreten Fall einen Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und als solcher einen Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs darstellt. Es ist überhaupt zu betonen, dass die Generalklausel durchaus im Vordergrund stehen soll und dass eine Praxis, die diese nur zurückhaltend anwenden sollte, dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht würde.

#### *Lit. a.*

In diesem ersten Spezialtatbestand wird die Herabsetzung eines Konkurrenten durch unlautere Mittel, die sogenannte Anschwärzung (*dénigrement*), behandelt. Im Vordergrund stehen unrichtige und irreführende Äusserungen, d. h. die Aufstellung unwahrer Behauptungen. Daneben werden, sofern sie als unnötig verletzend betrachtet werden müssen, auch an sich wahre Behauptungen erfasst, so z. B. wenn in ungehöriger Weise immer wieder an alte, längst erledigte Vorgänge erinnert wird, überhaupt stets dann, wenn an sich wahre Tatsachen derart verwertet werden, dass Mitbewerber dadurch in ihrer geschäftlichen Stellung zu Unrecht herabgewürdigt werden.

In Betracht fallen vor allem Äusserungen, die sich auf die Waren, Werke oder Leistungen oder auf die Geschäftsverhältnisse eines Mitbewerbers beziehen, wozu insbesondere auch die finanziellen Grundlagen seines Geschäftes, seine Bezugsquellen, seine Angestellten und ähnliche Faktoren des Geschäftsbetriebes gehören. Ebenso können aber auch persönliche Angriffe auf den Geschäftsinhaber unter diesen Tatbestand subsumiert werden, wenn sie geeignet oder bestimmt sind, die geschäftliche Stellung des Angegriffenen in unzulässiger Weise zu beeinträchtigen; unter der gleichen Voraussetzung sind auch Äusserungen fassbar, die nicht von Mitbewerbern ausgehen.

Unter «Werken» sind neben gewerblichen Erzeugnissen unter anderem auch technische Zeichnungen und Werke der Literatur, Kunst oder Musik zu verstehen.

#### *Lit. b.*

Das Gegenstück zur Anschwärzung eines andern bildet die unlautere oder schwindelhafte Reklame zugunsten des eigenen Geschäftes. Er-

fasst werden in erster Linie die eigentlichen Reklameveranstaltungen, denen aber auch andere unrichtige oder irreführende Angaben über sich selbst, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse gleichgestellt sind. Soweit durch die unlautere Reklame nicht ein Mitbewerber oder dessen Waren oder Leistungen herabgesetzt werden sollen, wird sie regelmässig vorgenommen, um das eigene Angebot zu fördern, doch können auch beide Zwecke gleichzeitig angestrebt werden. Nicht notwendig ist dabei, dass die Angaben den Anschein eines besonders günstigen Angebotes erwecken, so dass z. B. auch die unrichtige Bezeichnung als einziges Geschäft einer bestimmten Branche den Tatbestand erfüllen kann.

Gegen Treu und Glauben verstösst ferner, wer «in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt», was sich mit dem allgemeinen Grundsatz deckt, dass auch Handlungen von Personen, die nicht selbst Mitbewerber sind, unlauteren Wettbewerb darstellen können.

#### *Lit. c.*

Als «Titel» im Sinne dieser Bestimmung kommen in erster Linie diejenigen in Betracht, die auf Grund des Bundesgesetzes über die berufliche Ausbildung verliehen werden, ausserdem aber auch weitere Berufsbezeichnungen oder Titel, die den Anschein einer besondern Qualifikation erwecken, wie z. B. «Professor», «Diplomierter Architekt» usw. Eine Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich, es genügt, wenn objektiv die Gefahr besteht, dass die verwendeten Titel oder Berufsbezeichnungen eine irrige Vorstellung über die Vorbildung oder die Fähigkeiten des betreffenden Konkurrenten hervorrufen.

#### *Lit. d.*

Lit. *d* betrifft den Fall, dass die Gefahr einer Verwechslung mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeigeführt wird. In Betracht kommen die Verwendung ähnlicher Geschäftsnamen, Kataloge, Preislisten oder Unterscheidungszeichen, die Nachahmung einer besondern Warenausstattung oder Verpackung, sowie zahlreiche ähnliche Massnahmen, wie z. B. die Bekanntgabe, dass in die Flaschen der Konkurrenz auch das eigene Produkt nachgefüllt werden dürfe (BGE 56 II 24) usw. Auch die Verwendung von eigenartigen Werktiteln, die ein bestimmtes Werk eindeutig charakterisieren und nicht lediglich gebräuchliche Werkbezeichnungen oder sachliche Inhaltsangaben darstellen (wie z. B. «Lehrbuch der Physik»), gehört in diesen Zusammenhang.

Ähnlich wie in lit. *c* ist nicht erforderlich, dass eine Verwechslung beabsichtigt wird oder bereits eingetreten ist, sondern es genügt wiederum die objektive Verwechslungsgefahr (BGE 50 II 201). Für die Annahme einer solchen ist jeweils der Gesamteindruck für die in Betracht fallenden Abnehmer massgebend, gleichgültig, durch welche Mittel die Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird.

*Lit. e.*

Ein Bedürfnis nach einer Bestimmung über das sogenannte «Schmier» ist zweifellos vorhanden und ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Ausnutzung der persönlichen Gewinnsucht eines Untergebenen je nach seinen Befugnissen zu besonders tiefgreifenden Störungen im wirtschaftlichen Wettbewerb führen kann. Die Bestechung von Dienstpflichtigen eines Dritten, um durch unlauteres Verhalten des Dienstpflichtigen einen Vorteil zu erlangen, wird deshalb als ein Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben bezeichnet. Als Beispiele seien genannt, dass der Verkaufschef eines industriellen Unternehmens dem Einkäufer einer Handelsfirma einen Geldbetrag zukommen lässt, um sich eine Bestellung zu sichern, oder aber auch, dass der Inhaber eines Spezialeiladens dem Dienstmädchen eines Dritten ein Geschenk macht, damit dieses bei seinen Einkäufen den betreffenden Laden vor den Konkurrenten bevorzuge.

Die Bestechung kann vom Geschäftsinhaber selbst oder von einem Dritten zugunsten eines bestimmten Geschäftes ausgehen, da die Absicht nicht notwendig auf einen eigenen Vorteil gerichtet sein muss. Der beabsichtigte Vorteil wird in der Regel darin bestehen, dass der Bestochene mit dem Täter einen Vertrag abschliesst, den er sonst mit einem Konkurrenten abgeschlossen hätte. Denkbar ist aber auch, dass der Vertrag ohnehin mit dem Bestechenden abgeschlossen worden wäre und dass der Vorteil sich aus dem Inhalt des Vertrages ergibt, z. B. weil der bestochene Dienstpflichtige dem Geschäftsinhaber einen höheren Preis bewilligt oder veraltete, unzweckmässige Artikel einkauft. Ganz allgemein ist vorausgesetzt, dass der Vorteil nur durch ein unlauteres Verhalten des Dienstpflichtigen erzielt werden kann. Die Schädigung des Dienstherrn gehört nicht zum charakteristischen Tatbestand.

Die gewährte oder angebotene Vergünstigung muss nicht notwendigerweise in Geld bestehen, es kann sich auch um Naturalgaben oder sonstige vermögenswerte Vorteile handeln. Immer müssen es aber Vergünstigungen sein, die dem Dienstpflichtigen nicht gebühren, d. h. solche, auf die er auf Grund seiner Stellung und seiner dienstlichen Pflichten keinen Anspruch erheben kann. Ob der Bestochene im Dienst eines öffentlichen oder eines privaten Betriebes oder einer Privatperson steht, ist unerheblich.

Im Verhältnis zum Dienstherrn ist das pflichtwidrige Verhalten des Dienstpflichtigen als Vertragsverletzung nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts zu behandeln, was vor allem dann bedeutsam ist, wenn dem Dienstherrn aus dem Verhalten des Dienstpflichtigen ein Schaden erwachsen ist, was jedoch nicht immer der Fall zu sein braucht.

*Lit. f und g.*

Diese beiden Tatbestände, die im Entwurf 1934 unter lit. c zusammengefasst waren und zur bessern Übersichtlichkeit nun getrennt worden sind, betreffen die mit der Verletzung von Fabrikations- und Geschäfts-

geheimnissen zusammenhängenden Handlungen. Der Begriff des Geheimnisses im Sinne dieser Bestimmungen umfasst zweierlei, einmal bestimmte Tatsachen der geschäftlichen Sphäre (wie z. B. technische Daten und Konstruktionen, Bezugsquellen, organisatorische Verhältnisse usw.), die nur einem mit dem Geschäftsbetrieb in naher Beziehung stehenden, eng umgrenzten Personenkreis bekannt sind, und sodann die beabsichtigte und tatsächlich durchgeführte Geheimhaltung dieser Tatsachen. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse sind einander in der rechtlichen Behandlung gleichgestellt.

*Lit. f* behandelt den Fall, in welchem irgendwelche Hilfspersonen eines Mitbewerbers zur Auskundschaftung und zum Verrat von solchen Geheimnissen ihres Dienstherrn oder Auftraggebers verleitet werden. Der Verrat setzt voraus, dass die Geheimnisse dem betreffenden Dienstpflichtigen im Hinblick auf seine dienstlichen Verrichtungen unter Geheimhaltungspflicht anvertraut worden sind, wogegen bei der Auskundschaftung der Dienstpflichtige sich von Geheimnissen, in die er keinen Einblick hat, unter Ausnützung seiner dienstlichen Stellung Kenntnis verschafft. Gegenüber dem Dienstherrn besteht die Verantwortlichkeit aus Verletzung des Dienstvertrages oder Auftragsverhältnisses.

Die Verleitung von früheren Angestellten zum Verrat ist nicht einbezogen worden, da es einem Dienstpflichtigen im allgemeinen nicht verwehrt werden soll, nach seinem Ausscheiden aus einem Dienstverhältnis die während seiner Tätigkeit erlangten Kenntnisse und Fähigkeiten sich auch für sein weiteres Fortkommen zunutze zu machen. Wo die Geheimhaltungspflicht auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses weiter dauert, was sich nach den konkreten Verhältnissen beurteilt (BGE 64 II 171), kann die Verleitung zum Verrat aber eventuell unter die Generalklausel subsumiert werden. Im übrigen besteht die Möglichkeit, sich insoweit durch die Verabredung eines Konkurrenzverbotes (Art. 356 OR) einen gewissen Schutz zu verschaffen.

Ebenso ist auch davon abgesehen worden, ganz allgemein die Auskundschaftung fremder Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse zu erfassen, also nicht nur die Auskundschaftung durch die Verleitung von Dienstpflichtigen eines Dritten. Eine derart weite Fassung wäre nicht ungefährlich gewesen, da es jedem Geschäftsmann bis zu einem gewissen Grade möglich sein muss, sich über allfällige Neuerungen bei der Konkurrenz auf dem laufenden zu halten. Wo dies allerdings ausser dem Fall von *lit. f* mit Mitteln geschieht, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen, ist die Generalklausel anwendbar. Im übrigen bietet *lit. g* speziell gegen die Verwertung ausgekundschafteter Geheimnisse einen genügenden Schutz.

Der Tatbestand von *lit. g* betrifft im Gegensatz zu *lit. f* nicht die Kenntnisnahme von fremden Geheimnissen, sondern deren Ausnützung durch gewerbliche Verwertung oder Weitergabe an Dritte. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass die Kenntnis wider Treu und Glauben erlangt wurde. Hieher gehört in erster Linie die Kenntnisnahme durch Verrat oder durch Aus-

kundschaftung, wobei es jedoch keineswegs notwendig ist, dass Dienstpflichtige des verletzten Geschäftsinhabers als Täter im Spiele stehen; es genügt auch die Auskundschaftung durch Dritte oder durch denjenigen, der die Verwertung vornimmt. Ebenso ist nicht notwendig, dass dieser letztere die Kenntnis unmittelbar wider Treu und Glauben erlangt hat, sondern lediglich, dass er überhaupt weiss, dass es sich um das Geheimnis eines andern handelt. Als Täter können auch bei diesem Tatbestand Nichtmitbewerber in Betracht fallen, so insbesondere bei der Weitergabe.

#### *Lit. h.*

Der letzte Spezialtatbestand wird vielfach als «soziales Dumping» bezeichnet, da er die Verletzung von Arbeitsbedingungen regelt. Als solche kommen Bestimmungen über Lohn, Arbeitszeit, Ferien, Überstunden, Ladenschluss usw. in Betracht. Unlauterer Wettbewerb liegt dabei immer nur vor, wenn die verletzten Arbeitsbedingungen sowohl für den klagenden wie auch für den beklagten Mitbewerber gelten, sei es auf Grund eines Gesetzes, einer Verordnung oder eines Vertrages (Gesamtarbeitsvertrag, Arbeitgeberkonvention). Dagegen genügt es nicht, wenn der Ortsgebrauch oder die in einer bestimmten Branche allgemein üblichen Bedingungen verletzt werden oder wenn ein Aussenseiter gegen Verbandsrecht verstösst, auch nicht wenn die Mehrzahl der Mitbewerber der betreffenden Branche dem Verband angehören und durch die einschlägigen Verbandsbeschlüsse gebunden sind. Voraussetzung für die Anwendung von lit. h ist immer, dass Kläger und Beklagter in gleicher Weise auf die in Frage stehenden Arbeitsbedingungen verpflichtet sind.

## **II. Zivilrechtlicher Schutz.**

### **A. Ansprüche und Haftung.**

#### **Art. 2.**

#### *Ansprüche und Klageberechtigung.*

Art. 2 regelt die zivilrechtlichen Folgen des unlauteren Wettbewerbs und stellt angesichts der Bedeutung, die diesen Sanktionen nach der Anlage des Gesetzes zukommt, eine seiner wichtigsten Bestimmungen dar. Er umschreibt die aus unlauterem Wettbewerb entstehenden Ansprüche sowie den Kreis der Klageberechtigten und die Voraussetzungen, unter denen sie geltend gemacht werden können.

1. Als Klageberechtigte kommen einmal die Mitbewerber in Betracht, ferner die Kunden und endlich Berufs- und Wirtschaftsverbände.

Die Mitbewerber können die Ansprüche geltend machen, wenn sie durch unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 1 in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet sind (Abs. 1). Diese Voraussetzung der Anspruchsberechtigung ist gegenüber dem bisherigen Recht wesentlich weiter

gefasst. Nach Art. 48 OR kann nur klagen, wer «in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird», wogegen nach Art. 2 des Entwurfes die Schädigung oder Gefährdung von irgendwelchen wirtschaftlichen Interessen genügt. Als Beispiele der unter Schutz gestellten Interessen sind ausser der Kundschaft auch der Kredit, das berufliche Ansehen und der Geschäftsbetrieb (Produktionsverhältnisse usw.) genannt. Die Aufzählung ist keine abschliessende, so dass auch eine Gefährdung in den Bezugsquellen oder die Beeinträchtigung in weitem Grundlagen der Wettbewerbsfähigkeit, die ohne materielle Änderung im Gegensatz zum Entwurf 1934 nicht mehr ausdrücklich genannt werden, in Betracht fällt. Übereinstimmend mit der bisherigen Praxis ist nicht erforderlich, dass der unlautere Wettbewerb unmittelbar gegen einen bestimmten Mitbewerber gerichtet ist.

Die Kunden sind aus unlauterem Wettbewerb nur klageberechtigt, wenn sie in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt sind; eine blosser Gefährdung genügt hier nicht (Abs. 2). Im übrigen ist auf das bereits früher Gesagte zu verweisen, wonach die Kunden auf Grund des Wettbewerbsgesetzes nur gegen ein unlauteres Verhalten im Wettbewerb vorgehen können, wogegen ihnen bei einer Schädigung durch unlauteres Geschäftsgebaren im weitem Sinne (wie z. B. bei Übervorteilung) nur die Ansprüche auf Grund des Obligationenrechts zustehen. Die Klage auf Herausgabe des Gewinnes (lit. f und Art. 3) kann von den Kunden nicht geltend gemacht werden.

Die besondern Vorschriften über das Klagerecht der Verbände (Abs. 3) gelten nur dort, wo ihnen im Interesse ihrer Mitglieder eine besondere Aufgabe in der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zugedacht ist. Um Interessenkollisionen oder allzu häufige Eingriffe von seiten der Verbände zu vermeiden, werden für diesen Fall gewisse Einschränkungen vorgesehen. Selbstverständlich greifen diese dann nicht Platz, wenn ein Verband selbst als Mitbewerber oder als Kunde auftritt und in dieser Eigenschaft eigene Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb geltend machen will, da ihm insoweit die gleiche Rechtsstellung zukommt wie den natürlichen oder den sonstigen juristischen Personen.

Im Gegensatz zum Entwurf 1934 ist dieses besondere Klagerecht der Verbände nicht mehr auf jene Fälle beschränkt, in welchen die unlautere Wettbewerbshandlung nicht gegen bestimmte Mitbewerber gerichtet ist, setzt jedoch voraus, dass Verbandsmitglieder oder Mitglieder von Unterverbänden auch selbst klageberechtigt sind. Das formelle Erfordernis, dass nur solche Verbände als Kläger auftreten können, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, wird grundsätzlich beibehalten, aber insofern abgeschwächt, als nicht mehr eine ausdrückliche Statutenbestimmung über die Wahrung der Mitgliederinteressen speziell gegen unlauteren Wettbewerb gefordert wird. Im Rahmen dieser Voraussetzungen sind sowohl Berufs- wie auch Wirtschaftsverbände einschliesslich der Organisationen der Kunden- und Konsumentenkreise als aktivlegitimiert anerkannt. Im übrigen ist die Klageberechtigung der Verbände, immer unter Vorbehalt der ihnen aus eigenem Recht als Mitbewerber oder Kunden zustehenden Rechts-

stellung, auf die Ansprüche gemäss Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*, beschränkt (siehe hierüber unten Ziffer 3). Sie geht dabei auf jeden Fall nicht weiter als diejenige ihrer Mitglieder.

2. Als zivilrechtliche Folgen des unlauteren Wettbewerbs gewährt Art. 2, Abs. 1, die Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit (lit. *a*), auf Unterlassung (lit. *b*), auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und allenfalls auf Richtigstellung (lit. *c*), auf Schadenersatz (lit. *d*), auf Genugtuung (lit. *e*) und auf Herausgabe des Gewinnes nach Art. 3 (lit. *f*). Die Aufzählung ist keine abschliessende, indem, sofern die speziellen Voraussetzungen erfüllt sind, auch die gesetzlichen oder vertraglichen Ansprüche aus Vertragsverletzung oder die Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR geltend gemacht werden können.

Die Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung, auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und auf Herausgabe des Gewinnes sind nach allgemeinem Recht und auch nach dem bisherigen Art. 48 OR nur teilweise oder nur mit gewissen Einschränkungen oder überhaupt nicht zugelassen. Die Normierung dieser Rechtsansprüche im Wettbewerbsgesetz bedeutet deshalb, wie bereits erwähnt, einen wichtigen Ausbau des Rechtsschutzsystems gegen unlauteren Wettbewerb und bestätigt die Tatsache, dass die Bedeutung des Gesetzes insbesondere auf zivilrechtlichem und zivilprozessualen Gebiet liegen soll. Allen diesen Ansprüchen ist gemeinsam, dass sie, im Gegensatz zum Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch, von einem Verschulden unabhängig sind.

Die Klage auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Wettbewerbshandlung (lit. *a*) kann nach geltendem Recht einzig nach Massgabe der kantonalen Zivilprozessordnungen (z. B. Art. 174 der bernischen ZPO) und sodann auf Grund von Art. 28 ZGB über den Schutz der Persönlichkeit erhoben werden. Abgesehen von der Verschiedenartigkeit der kantonalen Rechte ist diese Lösung auch insofern unbefriedigend, als sie vom Gedanken ausgeht, unlauterer Wettbewerb bedeute stets eine Verletzung in besondern Persönlichkeitsrechten, was jedoch dem Entwurf keineswegs entspricht. Spezielle materielle oder prozessuale Voraussetzungen sind für die Feststellungsklage nicht aufgestellt. Im Sinne der bisherigen Praxis wird ihr jedoch auch im Wettbewerbsrecht neben der Leistungsklage nur dann eine selbständige Bedeutung zukommen, wenn an der sofortigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werden kann. Als negative Feststellungsklage kann sie z. B. in Frage kommen, wenn der Kredit eines Mitbewerbers durch die öffentliche Behauptung, bestimmte Rechtsansprüche gegen ihn zu besitzen, gefährdet wird.

Der Unterlassungsanspruch (lit. *b*) ist bereits in Art. 48 OR als «Anspruch auf Einstellung des geschäftlichen Gebarens» vorgesehen. Voraussetzung dieses Anspruches ist, dass eine bestimmte Verletzung bevorsteht. Die Klage dient dem vorbeugenden Rechtsschutz, indem bestimmte Hand-

lungen durch richterliches Urteil verboten werden sollen. Dagegen bezieht sich der Unterlassungsanspruch nicht auf ein bestimmtes positives Tun oder Leisten des Beklagten, so dass er keinen Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in sich schliesst. Auf Grund von lit. b kann somit z. B. nur die weitere Verwendung eines nachgemachten Katalogs, nicht aber auch die Zurückziehung der bereits versandten Exemplare aus dem Verkehr oder die Bekanntgabe der Empfänger desselben verlangt werden (BGE 46 II 425).

Die praktisch bedeutsamste Neuerung besteht in der allgemeinen Zulassung der Klage auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes (lit. c). Diese Klage ist bisher nur in Art. 28 ZGB vorgesehen und kann also wie die Feststellungsklage auf den unlauteren Wettbewerb nur angewendet werden, wenn dieser als eine Verletzung in Persönlichkeitsrechten betrachtet wird. Abgesehen hiervon besteht der Anspruch nach Art. 28 ZGB nur bei einem Verschulden und gewährt lediglich einen Anspruch auf Verhinderung einer noch bevorstehenden oder fortdauernden Störung. Eine Beseitigung der Wirkungen einer bereits abgeschlossenen Störungshandlung kann beim jetzigen Rechtszustand also nur als Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch geltend gemacht werden (BGE 52 II 354) und verlangt somit ausser einem Verschulden auch den Nachweis eines Schadens oder der besondern Voraussetzungen der Genugtuung. Die neuere Praxis ist immerhin vereinzelt weiter gegangen, indem sie aus dem Anspruch auf Einstellung des Geschäftsgebarens gemäss Art. 48 OR auch einen solchen auf Beseitigung des durch die frühern Handlungen herbeigeführten Zustandes abgeleitet hat (BGE 67 II 59). Demgegenüber wird durch lit. c nun eindeutig klargestellt, dass der Verletzte einen umfassenden Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes besitzt, der sowohl von einem Verschulden wie auch von einem Schaden unabhängig ist.

Als Massnahmen, die zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes geeignet sind, kommen z. B. die Herausgabe der Pläne, denen ein fremdes Fabrikationsgeheimnis zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs entnommen wurde, oder der Rückzug nachgemachter Etiketten und Kataloge aus dem Verkehr in Betracht. Der Anspruch kann nur gegen den Mitbewerber, allenfalls auch gegen bösgläubige Dritte geltend gemacht werden. Mit gutgläubigen Dritten hat sich dagegen ausschliesslich der Beklagte selbst auseinanderzusetzen, wobei er dem Kläger nach dem kantonalen Vollstreckungsrecht zu Schadenersatz verpflichtet ist, wenn ihm die Durchführung der durch das Urteil angeordneten Massnahme allenfalls nicht gelingt. Im Falle von unzutreffenden oder irreführenden Äusserungen kann die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in der Richtigstellung bestehen (lit. c am Ende).

In bezug auf den Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch (lit. d und e) wird am bisherigen Rechtszustand auf Grund des Obligationenrechts nichts geändert. Beide Ansprüche entstehen somit nur dann, wenn ein Verschulden vorliegt, und derjenige auf Genugtuung setzt weitergehend gemäss Art. 49 OR ein besonders schweres Verschulden und eine besonders



schwere Interessenverletzung voraus. Die Bestimmung von lit. *d*, wonach der erwachsene und der voraussichtlich noch erwachsende Schaden zu ersetzen ist, entspricht der gemeinrechtlichen Regelung von Art. 42, Abs. 2, OR und wird deshalb vorgesehen, weil diese weite Fassung der Ersatzpflicht bei unlauterem Wettbewerb besonders bedeutsam ist. Als Genugtuung kann eine Geldsumme und, entsprechend Art. 49, Abs. 2, OR, anstatt oder neben dieser Leistung auch eine andere Art der Genugtuung zugesprochen werden.

Für die Klage auf Herausgabe des Gewinnes (lit. *f*), die in Art. 8 eingehend geregelt wird, wird auf die nachfolgenden Bemerkungen zu diesem Artikel verwiesen.

3. Die vorbezeichneten Rechtsansprüche können nach Massgabe der sich aus ihren besondern Voraussetzungen ergebenden Rechtslage grundsätzlich von allen klageberechtigten Personen in gleicher Weise geltend gemacht werden. Immerhin ist die Klage auf Herausgabe des Gewinnes den Mitbewerbern und ihren Verbänden vorbehalten und kann von den Kunden und ihren Organisationen nicht geltend gemacht werden (Abs. 2). Eine weitere Ausnahme besteht insofern, als Verbände, die durch den unlauteren Wettbewerb nicht selbst als Mitbewerber oder Kunden in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet sind, sondern zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder auftreten, nur die Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung, auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und auf Herausgabe des Gewinnes erheben können (Abs. 3). Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche stehen dagegen nur den direkt betroffenen Personen zu, da die Gründe, die für die grundsätzliche Einräumung der Aktivlegitimation an die Verbände sprechen, in bezug auf diese Ansprüche nicht zutreffen. Insbesondere können die Nachteile, die einen Berufs- oder Wirtschaftszweig als Gesamtheit betreffen und nicht schon im Schaden der einzelnen Mitbewerber oder Kunden inbegriffen sind, nicht als Schaden im Rechtssinn betrachtet werden, ganz abgesehen davon, dass es genügen sollte, wenn die Verbände zu ihrer Abwehr die erwähnten Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*, geltend machen können.

### Art. 3.

#### *Herausgabe des Gewinnes.*

Während nach Art. 48 OR ein Anspruch auf Geldzahlung nur beim Nachweis eines Schadens und eines Verschuldens besteht, sieht der Entwurf ausserdem eine Klage auf Herausgabe des durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes vor, die von diesen beiden Voraussetzungen unabhängig ist. Wegleitend für die Anerkennung dieses neuen Rechtsbehelfes ist die von der Rechtswissenschaft verschiedentlich vertretene und bereits in den Vorarbeiten vom Jahre 1927 enthaltene Überlegung, dass derjenige, der sich durch unlauteren Wettbewerb bereichert hat, nicht im Besitze der Früchte seines verpönten Verhaltens bleiben soll, zumal dies besonders stossend wäre, wenn der Geschädigte allenfalls leer ausgehen müsste. Im Sinne dieser Überlegungen hat

sich die neue Expertenkommission grundsätzlich für die Anerkennung einer solchen Klage auf Herausgabe des Gewinnes ausgesprochen. Sie stützte sich dabei vor allem auf die vom Bundesgericht im Patentrecht im Anschluss an Art. 428 OR entwickelte Praxis und auf entsprechende Lösungen in ausländischen Rechten (siehe oben S. 677).

Während der Grundsatz, dass derjenige, der gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen hat, den erzielten Gewinn nicht soll behalten können, im allgemeinen ohne weiteres als richtig anerkannt wird, bereitet das Problem, wem der herauszugebende Gewinn hernach zuzusprechen sei, gewisse Schwierigkeiten, an denen jedoch unseres Erachtens die Durchführung des Grundsatzes nicht scheitern sollte.

Im einzelnen ist folgendes auszuführen:

Der Anspruch auf Gewinnherausgabe setzt, wie alle übrigen Ansprüche aus Art. 2, eine Schädigung oder Gefährdung in den wirtschaftlichen Interessen voraus (Art. 2, Abs. 1). Er kann sowohl von einzelnen Mitbewerbern und unter den Bedingungen von Art. 2, Abs. 3, auch von Berufs- und Wirtschaftsverbänden geltend gemacht werden, nicht dagegen von Kunden oder deren Verbänden (Art. 2, Abs. 2).

Als herauszugebender Gewinn fällt nur derjenige Betrag in Betracht, der ohne unlauteren Wettbewerb nicht erzielt worden wäre (Abs. 1, Satz 1). Der Gewinn, der einem Mitbewerber auch bei korrektem Verhalten möglich gewesen wäre, wird nicht erfasst, was der entsprechenden Praxis des Bundesgerichtes im Patentrecht entspricht (BGE 85 II 643, speziell 660). Soweit der herauszugebende Betrag nach diesem Grundsatz der Kausalität zwischen unlauterem Wettbewerb und Gewinn nicht ohne weiteres zahlenmässig ermittelt werden kann, wird er vom Richter unter Würdigung der Umstände festgesetzt (Abs. 1, Satz 2).

Über die Verwendung des herauszugebenden Gewinnes wird als erster und wichtigster Grundsatz festgelegt, dass der Betrag zum Ersatz des entstandenen Schadens zu verwenden sei (Abs. 2, Satz 1). Die Expertenkommission hatte in diesem Punkte vorgesehen, dass der Beklagte den bereits geleisteten oder rechtskräftig bestimmten Schadenersatz vom herauszugebenden Betrag abziehen könne und dass der Richter dann nur noch über die Deckung eines allfällig weiteren Schadens aus dem restlichen Gewinnbetrag zu bestimmen hätte. Ohne hievon im Endergebnis abzugehen, erachten wir es als zweckmässiger, die Verwendung des herauszugebenden Gewinnes zum Ersatz des Schadens vollständig dem Richter zu überlassen. Es soll dadurch Missbräuchen vorgebeugt werden, die allenfalls dadurch entstehen könnten, dass der Beklagte fingierte Schadenersatzleistungen vorschützt oder sich seine Zahlung vom angeblich Geschädigten nachträglich wieder zurückerstatten lässt und so seine Verpflichtung zur Herausgabe des Gewinnes ohne entsprechende Aufwendung herabsetzen könnte. Da in den Fällen, in denen ein Gewinn erzielt wurde, die Rechtsstellung des Geschädigten erweitert und erleichtert werden soll,

kann der herauszugebende Gewinn auch zum Ersatz eines Schadens verwendet werden, für den mangels eines Verschuldens kein Ersatz nach Art. 2, Abs. 1, lit. *d*, gefordert werden könnte. Dabei genügt es, wenn ein solcher Schaden wenigstens glaubhaft gemacht wird.

Bei diesem Verhältnis zwischen Schadenersatzpflicht und Gewinnherausgabe sind auch die Interessen des Beklagten angemessen berücksichtigt, indem er unter diesen beiden Titeln zusammen grundsätzlich nicht mehr erstatten muss, als ihm aus seiner unlauteren Handlungsweise zugeflossen ist; vorbehalten bleiben dabei selbstverständlich diejenigen Fälle, in denen sein Gewinn kleiner ist als der nach dem Verschuldensprinzip zu deckende Schaden, da die Schadenersatzpflicht im Sinne von Art. 2, Abs. 1, lit. *d*, von einem eigenen Vorteil aus der schädigenden Handlung unabhängig ist. Andererseits wird davon abgesehen, den herauszugebenden Betrag auch für die Bezahlung von Genugtuungsleistungen oder Bussen zu verwenden, weil sonst der Beklagte bei gleichem Gewinn aber grösserem Verschulden einen kleineren Betrag herauszugeben hätte, als wenn ihn keine strafrechtliche Schuld oder kein besonders schweres Verschulden im Sinne von Art. 49 OR trifft, und er in bezug auf die Gewinnherausgabe somit gerade in diesen schwerwiegenden Fällen begünstigt würde.

Wenn der Gesamtbetrag des Schadens noch nicht feststeht, kann der Richter die Hinterlegung des herauszugebenden Betrages verfügen (Abs. 2, Satz 2). Er wird in diesem Fall vorerst nur die Herausgabepflicht und den durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinn zahlenmässig feststellen, den Prozess im übrigen aber sistieren und mit der Zusprechung des Betrages bis zur vollständigen Abklärung der Sachlage zuwarten. Spruchreife Schadenersatzansprüche im Sinne von Art. 2, Abs. 1, lit. *d*, können und sollen naturgemäss auch während der Pendenz weiterer analoger Ansprüche erledigt werden, da sie gegenseitig unabhängig voneinander bestehen und von der Gewinnherausgabe nur insoweit beeinflusst werden, als sie nun aus dem hinterlegten Gewinn beglichen werden können, soweit der Betrag hiezu ausreicht.

Verbleibt nach der vollständigen Deckung des Schadens aus dem herauszugebenden Gewinn noch ein Überschuss, so entscheidet über dessen Zusprechung der Richter nach freiem Ermessen; er kann dabei, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein, auch verfügen, dass der allfällige Restbetrag an eine Institution zur Förderung gewerblicher Berufszweige (zu denen auch Handel und Industrie zu zählen sind) oder an den Staat herauszugeben sei (Abs. 3). Eine solche Zusprechung an Dritte wird der Richter z. B. dann anordnen, wenn der vom Beklagten erzielte Gewinn die Gewinnmöglichkeiten des Klägers weit übersteigt oder wenn der unlautere Wettbewerb gegen eine unbestimmte Mehrzahl von Mitbewerbern gerichtet war und sich die Zusprechung des Betrages an einen einzelnen nicht rechtfertigt.

Damit die in Abs. 2 und 3 aufgestellten Grundsätze in jedem Fall gewährleistet bleiben, werden Vergleiche über die Herausgabe des Gewinnes, über

den herauszugebenden Betrag oder über dessen Verwendung zum Ersatz des Schadens der Genehmigung durch den Richter unterstellt, mit der Massgabe, dass sie ohne eine solche Genehmigung, unbeschadet ihrer Gültigkeit unter den Parteien, Dritten nicht entgegengehalten werden können (Abs. 4).

Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass ein durch unlauteren Wettbewerb geschädigter Mitbewerber grundsätzlich die Wahl hat, ob er nach den allgemeinen Regeln eine Klage auf Schadenersatz oder aber die Klage auf Herausgabe des Gewinnes anstrengen will. Für die erstgenannte Möglichkeit wird er sich dann entschliessen, wenn ein Verschulden des Beklagten ausser Zweifel steht und der eigene Schaden sich ohne weiteres nachweisen lässt und zudem grösser ist als der vom Beklagten erzielte Gewinn. Andererseits wird er die Klage auf Herausgabe des Gewinnes vorziehen, wenn der Nachweis dieser Voraussetzungen auf Schwierigkeiten stösst, beispielsweise weil durch das Eingeständnis eines eigenen Schadens sein Kredit gefährdet werden könnte. Es sei auch in diesem Zusammenhang auf die Praxis des Bundesgerichts verwiesen, wonach ähnlich auch im Patentrecht «als Schadenersatz zum mindesten immer der Gewinn herausverlangt werden kann, den der Täter aus der widerrechtlichen Ausbeutung einer Erfindung gezogen hat» (BGE 49 II 518). Im übrigen ist es gegeben, dass beide Ansprüche auch nebeneinander erhoben werden können.

Weitere Bestimmungen über die Klage auf Herausgabe des Gewinnes finden sich in Art. 4, Abs. 1, über die Haftung des Geschäftsherrn, in Art. 5, Abs. 3, über die Haftung der Presse und in Art. 15 über den Verfall des Gewinnes bei einer strafbaren Handlung.

#### Art. 4.

##### *Haftung des Geschäftsherrn.*

Die Aufnahme einer besondern Bestimmung über die zivilrechtliche Haftung des Geschäftsherrn ist notwendig im Hinblick auf die im Obligationenrecht nicht geregelten Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*. Die Praxis hat zwar entschieden, dass auch die Unterlassungsklage gegen den Geschäftsherrn geltend gemacht werden könne, musste dabei aber analog zu Art. 55 OR den Nachweis zulassen, dass der Geschäftsherr alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet habe, um eine drohende Handlung seines Untergebenen zu verhüten (BGE 58 II 28), was sachlich nicht befriedigen kann.

Die Geltendmachung der Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*, gegen den Geschäftsherrn setzt ein Verschulden, sei es des Geschäftsherrn oder des Untergebenen, nicht voraus, und überdies steht dem Geschäftsherrn auch keine Entlastungsmöglichkeit im Sinne von Art. 55 OR zu (Abs. 1). Diese strenge Haftung ist deshalb gerechtfertigt, weil für die genannten Ansprüche auch auf Grund von Art. 2 das Prinzip der reinen Verursachungshaftung gilt und der Geschäftsherr sich also auch nicht exkulpieren könnte, wenn die

Handlung von ihm selbst begangen worden wäre. Abgesehen hiervon würde die Entlastungsmöglichkeit die Wirkungen dieser Ansprüche stark beeinträchtigen. Wenn die Unterlassungsklage ihre vorbeugende Wirkung erfüllen soll, muss es möglich sein, das richterliche Verbot der durch den Untergebenen beabsichtigten Handlung auch direkt gegenüber dem Geschäftsherrn auszusprechen, ohne dass dieser angesichts der drohenden Situation noch einwenden könnte, er habe alle gebotene Sorgfalt angewendet, um die entstandene Gefahr zu verhüten. Bei der Beseitigungsklage fällt in Betracht, dass viele der in Frage kommenden Massnahmen, wie z. B. der Rückzug irreführender Kataloge, nur dann wirksam durchgeführt werden können, wenn sie vom Geschäftsherrn selbst angeordnet werden müssen. Die Klage auf Herausgabe des Gewinnes endlich stellt eine besondere Art der Empfangshaftung dar, so dass, ähnlich wie bei der Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, immer derjenige passivlegitimiert ist, dem der Gewinn tatsächlich zugeflossen ist. Wenn ein Geschäftsherr durch die Handlung eines Angestellten oder Arbeiters einen Gewinn erzielt hat, so könnte gegen ihn somit ohne weiteres schon auf Grund von Art. 3 vorgegangen werden. Wenn allerdings der Gewinn vom Angestellten für sich behalten wurde und er also nicht «in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen», sondern in seinem eigenen Interesse gehandelt hat, so kann auch nur er selbst auf dessen Herausgabe belangt werden.

In bezug auf die Schadenersatz- und Genugtuungsklage, für die in Art. 2, Abs. 1, lit. *d* und *e*, auf die Grundsätze des Obligationenrechts abgestellt wird, wird auch für die Geltendmachung gegenüber dem Geschäftsherrn auf die Bestimmungen des Obligationenrechts verwiesen (Abs. 2), das insoweit in Art. 55 bereits die notwendigen Vorschriften enthält und Spezialbestimmungen überflüssig macht.

Über die Haftung der Angestellten oder Arbeiter, die durch die Haftung des Geschäftsherrn nicht ausgeschlossen werden soll, sind keine Bestimmungen vorgesehen, so dass auch für sie die allgemeinen Grundsätze von Art. 2 gelten. Für einen allfälligen Rückgriff seitens des Geschäftsherrn gilt Art. 55, Abs. 2, OR.

#### Art. 5.

##### *Haftung der Presse.*

Unlauterer Wettbewerb durch das Mittel der Druckerpresse ist eine recht häufige Erscheinung; es entspricht deshalb einem Bedürfnis, die rechtliche Stellung der Presse durch eine Spezialvorschrift klarzulegen. Ähnlich wie in Art. 4 über die Haftung des Geschäftsherrn werden dabei die verschiedenen Ansprüche aus Art. 2 gesondert behandelt, was gegenüber Art. 6 des Entwurfes 1984 eine übersichtlichere Fassung ergibt; materiell stimmt die neue Regelung mit dem früheren Entwurf überein.

Da die Feststellungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsklage (Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b* und *c*) von einem Verschulden unabhängig sind, könnten

sie ohne eine besondere Vorschrift grundsätzlich in jedem Fall auch gegen die Pressepersonen geltend gemacht werden, was zu weit ginge, solange im einzelnen Fall kein Verschulden vorliegt. Unter Vorbehalt der Haftung bei Verschulden wird deshalb zugunsten der Presse in Anlehnung an ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 27 StrGB) die zivilrechtliche Haftung für diese Ansprüche auf ganz bestimmte Fälle beschränkt und eine stufenweise Verantwortlichkeit (*responsabilité par cascade*) vorgesehen. Eine Haftung der Presse für die genannten Ansprüche kommt, immer unter Vorbehalt eines Verschuldens, nur in Frage, wenn die Bekanntgabe des Verfassers oder Einsenders verweigert wird, wenn er sonstwie nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann oder wenn die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen erfolgt ist (lit. *a*, *b* und *c*). Ist eine dieser Voraussetzungen erfüllt, so können die in Betracht fallenden Personen nur in einer bestimmten Reihenfolge ins Recht gefasst werden: bei Inseraten haftet als erster der als verantwortlich bezeichnete Leiter des Anzeigeteils, als zweiter der Verleger und an dritter Stelle der Drucker, in allen andern Fällen als erster der als verantwortlich bezeichnete Redaktor, nach ihm der Verleger und in letzter Linie wiederum der Drucker (Abs. 1, Satz 1).

Trifft eine der genannten Personen ein Verschulden, so können die erwähnten Ansprüche gegen die schuldige Person ohne Rücksicht auf die geschilderte Reihenfolge oder auf die besondern Voraussetzungen der lit. *a*, *b* und *c* geltend gemacht werden (Abs. 1, Satz 2); um ein Beispiel zu nennen, kann also ein Drucker im Falle des Verschuldens ohne weiteres direkt auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes belangt werden, wogegen dies ohne sein Verschulden nur möglich wäre, wenn kein verantwortlicher Redaktor (bzw. Leiter des Anzeigeteils) bezeichnet und kein Verleger vorhanden wäre.

Für die Schadenersatz- und Genugtuungsklage (Art. 2, Abs. 1. lit. *d* und *e*) wird, wie in Art. 4 über die Haftung des Geschäftsherrn, auf die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts verwiesen (Abs. 2). Schadenersatz- und Genugtuungsklage sind somit von der in Abs. 1, Satz 1, getroffenen Regelung vollständig unabhängig und können auch gegen die Presseorgane nur geltend gemacht werden, soweit diese ein Verschulden trifft. Wiewohl zwar die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Pressepersonen unter Umständen auch ohne eigene Schuld eintritt (Art. 27 StrGB) und deshalb für die analogen Fälle auch eine zivilrechtliche Schadenshaftung ohne Verschulden an und für sich gerechtfertigt werden könnte, wurde von einer solchen Regelung abgesehen, da sie grundsätzlich nicht in einem Spezialgesetz und nicht nur für das Wettbewerbsrecht eingeführt werden sollte. Für die Rückgriffsrechte bei gleichzeitigem Verschulden mehrerer Personen steht in Art. 50, Abs. 2, OR, wo auf das Ermessen des Richters abgestellt wird, eine Regelung zur Verfügung, in deren Rahmen die besondern Interessen der Presse angemessen berücksichtigt werden können, so dass kein Bedürfnis nach einer Speziallösung besteht.

Hinsichtlich der Klage auf Herausgabe des Gewinnes (Art. 2, Abs. 1, lit. f, und Art. 8) wird festgelegt, dass die Presse nur für solche Gewinne belangt werden kann, die allenfalls durch eigenen unlauteren Wettbewerb gegenüber andern Presseunternehmungen erzielt worden sind (Abs. 8). Der (sekundäre) Gewinn, der z. B. aus der Drucklegung einer gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossenden Werbeschrift einer Drittunternehmung entstanden ist, kann also nicht herausverlangt werden.

Die Klausel von Art. 27 StrGB, wonach die Sondernormen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Presse nur dann anwendbar sind, «wenn sich die Handlung in dem Presseerzeugnis erschöpft», ist in Art. 5 bewusst nicht übernommen worden. Diese Bestimmung ist strafrechtlich gedacht und würde das zivilrechtliche Privileg der Presse in den seltenen Fällen, in denen seine Voraussetzungen nicht zutreffen, ohne sachlichen Grund ausschalten.

#### Art. 6.

##### *Gerichtsstand.*

Um die Rechtsverfolgung gegen Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz zu erleichtern, wird bestimmt, dass diese auch am Begehungsort eingeklagt werden können (Abs. 1), wie dies ähnlich auch in zahlreichen kantonalen Zivilprozessordnungen vorgesehen ist. Als Begehungsort ist im Sinne der strafrechtlichen Praxis (Art. 346, Abs. 1, StrGB) der Ort zu betrachten, wo die Handlung ausgeführt wurde und, sofern dieser im Ausland liegt, der Ort, wo der Erfolg eingetreten ist (BGE 68 IV 54). Der Gerichtsstand des Begehungsortes ist kein ausschliesslicher, so dass die kantonalen Gerichtsstandsordnungen durch ihn nur ergänzt, nicht aber irgendwie eingeschränkt werden.

In den Spezialgesetzen über das gewerbliche Eigentum ist vorgesehen, dass zivilrechtliche Streitigkeiten aus diesen Gesetzen durch eine einzige kantonale Gerichtsstelle zu entscheiden sind und die Berufung an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Wertbetrag der Streitsache zulässig ist (Markenschutzgesetz Art. 29; Musterschutzgesetz Art. 33; Patentgesetz Art. 49; Urheberrechtsgesetz Art. 45). Für Streitigkeiten, die mit solchen aus den genannten Spezialgesetzen im Zusammenhang stehen, fehlt bisher eine entsprechende bundesrechtliche Vorschrift, so dass die Prozesse je nach dem kantonalen Prozessrecht teilweise getrennt durchgeführt werden müssen, was in verschiedener Hinsicht zu Schwierigkeiten führen kann (vgl. z. B. BGE 55 II 50). Es erscheint daher als zweckmässig, wenigstens für die besonders häufige Konnexität mit Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb einen einheitlichen Instanzenzug zu ermöglichen (Abs. 2).

#### Art. 7.

##### *Urteilsveröffentlichung.*

Die Veröffentlichung des gerichtlichen Urteils bildet ein sehr wirksames Mittel im Kampf gegen den unlauteren Wettbewerb. In der früheren Praxis

ist sie nur als eine Form des Schadenersatzes oder als Genugtuung zugelassen worden und setzte daher sowohl ein Verschulden des Beklagten wie auch einen Schaden auf seiten des Klägers voraus (BGE 56 II 37), während sie neuerdings auch als Massnahme anerkannt worden ist, durch die unter Umständen eine Bedrohung im Besitz der Geschäftskundschaft beseitigt werden kann (BGE 67 II 57). Zweifellos kann aber auch in Fällen, wo diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ein Bedürfnis nach Urteilsveröffentlichung ohne Verschulden vorliegen.

Die Urteilsveröffentlichung durch die obsiegende Partei kann vom Richter auf deren Antrag nach freiem Ermessen verfügt werden. Er bestimmt dabei Art und Umfang der Veröffentlichung, insbesondere die in Betracht fallenden Zeitungen, die Grösse des Inserates und ob die Veröffentlichung nur im Dispositiv oder allenfalls mit der Begründung oder einem Teil derselben erfolgen darf. Der Entscheid über die Publikation unterliegt den gleichen Rechtsmitteln wie derjenige über den Hauptanspruch, woraus sich ergibt, dass nur ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil zur Publikation zugelassen werden darf. Die Kosten gehen zu Lasten der unterlegenen Partei, wobei jedoch dafür zu sorgen ist, dass nicht mehr Kosten entstehen, als es der Zweck der Veröffentlichung bedingt.

#### Art. 8.

##### *Verjährung.*

Für die Verjährung wird, angelehnt an die Regelung für die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus unerlaubter Handlung (Art. 60, Abs. 1 und 2, OR), eine relative und eine absolute Verjährungsfrist vorgesehen. Die erstere, die mit der Kenntnisnahme von der Entstehung der Ansprüche zu laufen beginnt, beträgt wie im Obligationenrecht ein Jahr. Die absolute Verjährungsfrist, beginnend mit der Entstehung der Ansprüche, die im Obligationenrecht zehn Jahre beträgt, ist dagegen auf fünf Jahre festgesetzt worden. In ähnlicher Weise sind auch in den verwandten Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes nur verhältnismässig kurze Verjährungsfristen vorgesehen (Markenschutzgesetz Art. 28, Abs. 4, und Musterschutzgesetz Art. 27, Abs. 3: je zwei Jahre; Patentgesetz Art. 48, Abs. 1: drei Jahre), und ausserdem verjähren auch die vertraglichen Forderungen aus Detailhandel oder Handwerksarbeit innerhalb fünf Jahren (Art. 128, Ziff. 2 und 3, OR). Für die Berechnung der Fristen sowie für Hinderung, Stillstand und Unterbrechung der Verjährung gelten die allgemeinen Bestimmungen von Art. 127 ff. OR.

Die Regelung ist auf sämtliche Ansprüche aus Art. 2 anwendbar. Für den Unterlassungsanspruch kommt eine Verjährung allerdings nicht in Betracht, da er nur unter der Voraussetzung besteht, dass eine bestimmte Verletzung droht; solange diese Voraussetzung erfüllt ist, d. h. solange der gefährdende Zustand andauert, tritt eine Verjährung nicht ein (BGE 55 II 253), fällt diese Voraussetzung aber weg, so entfällt damit auch die materiellrechtliche Grundlage des Anspruches.



## Art. 9.

*Anwendung des Zivilgesetzbuches.*

Da das Wettbewerbsgesetz ein Spezialgesetz darstellt, sieht es von einer selbständigen Regelung allgemeiner Fragen bewusst ab, soweit eine solche nicht aus sachlichen Gründen notwendig ist. Wo dies nicht der Fall ist, gelten die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, insbesondere diejenigen über das Obligationenrecht.

Von Wichtigkeit sind vor allem die allgemeinen Grundsätze über die unerlaubten Handlungen, wie z. B. über die Festsetzung des Schadens (Art. 42 OR), über die Bestimmung des Schadenersatzes und die Herabsetzungsgründe (Art. 43 und 44 OR), über die Haftung mehrerer (Art. 50 und 51 OR) und über das Verhältnis zum Strafrecht (Art. 53 OR) sowie über die Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55 OR), deren Anwendung sich übrigens bereits aus Art. 4, Abs. 2, ergibt. Zu erwähnen sind ferner die allgemeinen Bestimmungen über die Erfüllung (Art. 68 ff. OR), über die Verrechnung (Art. 120 ff. OR), und, unter Vorbehalt von Art. 8, diejenigen über die Verjährung (Art. 127 ff. OR).

Da unlauterer Wettbewerb auch durch Verletzung eines Vertrages begangen werden kann, ist auch auf Art. 97 ff. OR mit Einschluss von Art. 101 OR (Haftung für Hilfspersonen) hinzuweisen. Als Beispiele seien die Verletzung einer Arbeitgeberkonvention über besondere Arbeitsbedingungen (vgl. Art. 1, Abs. 2, lit. h) oder eines Vertrages oder Verbandsbeschlusses über bestimmte Wettbewerbsmethoden erwähnt. In diesen Fällen greifen allerdings zuerst die im Vertrag selbst vorgesehenen Sanktionen Platz, während diejenigen des Wettbewerbsgesetzes nur ergänzend herangezogen werden können. Im übrigen ist allenfalls auf Grund von Art. 20 OR zu entscheiden, ob und wie weit solche Verträge zwischen Mitbewerbern über ein bestimmtes Verhalten im Wettbewerb in Hinblick auf das vorliegende Gesetz überhaupt als gültig oder wegen eines widerrechtlichen Inhalts als nichtig zu betrachten sind.

Von geringerer Tragweite sind die grundsätzlich ebenfalls anwendbaren Vorschriften über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR). Da der Schadenersatzanspruch ganz allgemein weitergeht als die Bereicherungsklage und ausserdem auch eine besondere Klage auf Herausgabe des Gewinnes vorgesehen ist (Art. 3), kommt sie praktisch als selbständige Massnahme kaum in Betracht.

**B. Vorsorgliche Massnahmen.**

## Art. 10.

*Voraussetzungen.*

Eine vorsorgliche Massnahme kann immer nur auf Antrag verfügt werden. Antragsberechtigt sind die gemäss Art. 2 zur Zivilklage aktivlegitimierten Personen und Verbände. Zur Begründung hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, «dass die Gegenpartei Mittel verwendet, die gegen die Grundsätze von

Treu und Glauben verstossen, und dass ihm infolgedessen ein nicht leicht ersetzbarer Nachteil droht, der nur durch eine vorsorgliche Massnahme abgewendet werden kann» (Abs. 2). Beweisrechtlich genügt somit einerseits die Glaubhaftmachung, indem kein strikter Beweis verlangt wird; andererseits genügt aber nicht schon die Glaubhaftmachung, dass unlauterer Wettbewerb vorliegt, sondern es muss sich um einen Tatbestand handeln, der eine qualifizierte Gefährdung in sich schliesst und zur Vermeidung schwer ersetzbarer Nachteile sofortige Gegenmassnahmen erheischt.

Als vorsorgliche *Massnahmen* kommen Anordnungen «zur Beweissicherung, zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes sowie zur vorläufigen Vollstreckung» in Betracht (Abs. 1). Die vorläufige Vollstreckung durch eine vorsorgliche Massnahme ist, übereinstimmend mit dem Entwurf 1984, nur für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (Art. 2, Abs. 1, lit. b und c) vorgesehen. Beim Feststellungsanspruch dürfte eine solche Massnahme praktisch kaum in Frage kommen, und für die Ansprüche auf eine Geldzahlung (Schadenersatz, Genugtuung, Herausgabe des Gewinnes) sind die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts einschliesslich derjenigen über das Arrestverfahren (Art. 271 ff. SchKG) massgebend.

Die Aufzählung erfolgt nur beispielsweise und ist keine vollständige. Wo das kantonale Zivilprozessrecht noch weitergehende Arten von vorsorglichen Massnahmen vorsieht, bleiben diese vorbehalten; ferner kann die zuständige Behörde auch gestützt auf das Wettbewerbsgesetz andere als die aufgezählten Massnahmen anordnen, die zur Erreichung des in Abs. 2 genannten Zweckes geeignet sein können, immerhin in beiden Fällen mit der Massgabe, dass die vorläufige Vollstreckung unter Vorbehalt des Arrestes auf streitige Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. b und c, beschränkt bleibt. Welche Art von Massnahmen angeordnet werden soll, steht im Rahmen der gestellten Anfrage im Ermessen der zuständigen Behörde.

Der Gesuchsgegner ist in allen Fällen anzuhören, und zwar «bevor eine vorsorgliche Massnahme verfügt wird» (Abs. 3). Auch wenn Gefahr im Verzug ist, darf von dieser Anhörung nicht Umgang genommen werden, doch besteht in diesem Fall die Möglichkeit, schon vorher eine «einstweilige Verfügung» zu erlassen. Durch eine solche einstweilige Verfügung kann grundsätzlich das gleiche angeordnet werden wie durch die vorsorglichen Massnahmen; es wird sich dabei in erster Linie jedoch nur um anspruchserhaltende Massnahmen handeln können, die die Sachlage nicht verändern. Die einstweilige Verfügung bleibt nur in Kraft, bis nach Anhörung der Gegenpartei über den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen in zureichendem oder abweisendem Sinne entschieden wird.

#### Art. 11.

##### *Sicherheitsleistung.*

Der Antragsteller, der eine vorsorgliche Massnahme nachsucht, kann durch die zuständige Behörde zu einer Sicherheitsleistung verhalten werden,

die dann als Sicherstellung für den aus der vorsorglichen Massnahme allenfalls entstehenden Schaden dient (Abs. 1 und Art. 13, Abs. 2). Die Auferlegung einer Kautions ist nicht obligatorisch vorgeschrieben, da der Antragsteller sonst der Gefahr ausgesetzt würde, mit seinem Antrag auf vorsorgliche Massnahmen eventuell abgewiesen werden zu müssen, auch wenn sein Antrag an sich begründet wäre. Regelmässig wird die Sicherheitsleistung vor oder gleichzeitig mit dem Erlass der vorsorglichen Massnahmen auferlegt, doch kann dies je nach den Verhältnissen und den Auswirkungen der vorsorglichen Massnahme auch später verfügt werden. Dabei ist anzudrohen, dass die vorsorgliche Massnahme aufgehoben oder eingeschränkt würde, wenn die Kautions nicht geleistet wird. In gleicher Weise kann nachträglich eine Erhöhung der bereits erlegten Sicherheit angeordnet werden.

Umgekehrt ist auch vorgesehen, dass die Gegenpartei zugunsten des Antragstellers Sicherheit leisten kann, in welchem Fall die zuständige Behörde von einer vorsorglichen Massnahme Umgang nehmen oder eine bereits verfügte Massnahme ganz oder teilweise aufheben kann (Abs. 2). Auf diese Weise kann die Gegenpartei unter Umständen eine vorsorgliche Massnahme von sich abwenden, ohne dass dadurch die Interessen des Antragstellers an einem vorläufigen Schutz allzu stark beeinträchtigt werden. Ob die angebotene Sicherheitsleistung angemessen ist, befindet die zuständige Behörde nach freiem Ermessen unter Würdigung der beidseitigen Interessen, wobei sie gleichzeitig über die Abänderung oder Aufhebung bereits verfügbarer Massnahmen entscheidet.

## Art. 12.

### *Zuständigkeit.*

Übereinstimmend mit der Vorschrift über den Gerichtsstand für die Hauptklage (Art. 6, Abs. 1) können vorsorgliche Massnahmen am Wohnsitz der Gegenpartei und, wenn sie in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, am Begehungsort angeordnet werden (Abs. 1). Mit Rücksicht auf Art. 59 BV, der dem aufrechtstehenden Schuldner mit Wohnsitz in der Schweiz für persönliche Ansprüche den Gerichtsstand seines Wohnsitzes garantiert, wäre es verfassungswidrig, vorsorgliche Massnahmen ganz allgemein am Begehungsort zuzulassen. Einer solchen Erweiterung der Gerichtsstandsordnung, für die in der Praxis vielfach zwar ein Bedürfnis bestehen mag, stünde auch das Bedenken entgegen, dass sie die Rechtsstellung und die Verteidigungsmöglichkeiten des Gesuchgegners gegen die oft sehr eingreifenden vorsorglichen Massnahmen wesentlich erschweren würden. Dazu kommt, dass die von der Wohnsitzbehörde verfügten Massnahmen gegen den Gesuchgegner ohnehin in der ganzen Schweiz vollstreckt werden können und dass die Kantone sich gegenseitig zur Rechtshilfe verpflichtet sind (Art. 61 BV, BGE 47 I 98). Endlich können die Kantone die örtliche Zuständigkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen innerkantonal selbständig regeln (vgl. z. B. § 15 der zürcherischen ZPO, wonach

Gesuche um Sicherstellung gefährdeter Beweise bei demjenigen Richter gestellt werden können, «der am schnellsten den Beweis zu erheben in der Lage ist»).

Für Gesuche, die vor Anhebung der ordentlichen Klage gestellt werden, haben die Kantone die sachlich zuständige Behörde zu bezeichnen, wobei sie gerichtliche oder administrative Amtsstellen mit dieser Aufgabe betrauen können (Abs. 2). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass mehrere kantonale Zivilprozessordnungen die Durchführung des Befehlsverfahrens gewissen Verwaltungsbehörden übertragen haben. Wenn allerdings nach der Streithängigkeit des Hauptprozesses vorsorgliche Massnahmen zu verfügen oder aufzuheben sind, so ist es aus praktischen Gründen gegeben, dass hiefür ausschliesslich das Gericht, bei welchem der Prozess hängig ist, zuständig sein soll (Abs. 3). Diese Regelung bezieht sich auch auf vorsorgliche Massnahmen, die vor Prozessbeginn (von einer gerichtlichen oder einer administrativen Behörde) erlassen wurden. Ob der Entscheid im Einzelfall von dem betreffenden Gesamtgericht, von dessen Präsidenten oder von einem allfälligen Instruktionsrichter auszugehen habe, bestimmt sich nach kantonalem Prozessrecht.

### Art. 13.

#### *Pflicht zur Hauptklage.*

Wenn eine Partei mit ihrem Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme durchgedrungen ist, hat sie damit ihr Ziel vielfach erreicht, so dass ihr Interesse am Hauptprozess, durch welchen die Streitsache erst materiell entschieden werden kann, in vielen Fällen schwinden wird. Andererseits hat die durch die vorsorgliche Massnahme beschwerte Gegenpartei in aller Regel ein erhebliches Interesse an einer möglichst baldigen Erledigung. Dem Antragsteller ist deshalb bei Erlass einer vorsorglichen Massnahme eine Frist zur Anhebung der Hauptklage anzusetzen, unter der Androhung, dass die Massnahme im Säumnisfall dahinfalle. Die Dauer dieser Frist wird von der für die vorsorgliche Massnahme zuständigen Behörde festgesetzt, darf sich jedoch höchstens auf 30 Tage belaufen (Abs. 1). Diese Regelung entspricht grundsätzlich der auch im Arrestverfahren aufgestellten Pflicht zur Arrestprosequierung (Art. 278 SchKG).

Für den Schaden, der der Gegenpartei aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme allenfalls erwächst, kann der Gesuchsteller ersatzpflichtig werden, wenn er über den Hauptanspruch, der Anlass zu der vorsorglichen Massnahme gegeben hat, kein obsiegendes Urteil erstreitet, sei es, dass er die Klage überhaupt nicht rechtzeitig innert der ihm angesetzten Frist einleitet, sei es, dass er diese später zurückzieht oder mit seinem Anspruch materiell abgewiesen wird (Abs. 2). Der Schaden, für den der Gesuchsteller eventuell zum voraus Sicherheit leisten muss (Art. 11, Abs. 1), kann vom Gesuchsgegner entweder einredeweise im Hauptprozess oder binnen eines Jahres in einem selbständigen Verfahren am ordentlichen Gerichtsstand des nunmehrigen Beklagten geltend gemacht werden. Im Gegensatz zur Schaden-

ersatzpflicht wegen ungerechtfertigtem Arrest (Art. 278 SchKG) tritt die Ersatzpflicht nicht unter allen Umständen ein, sondern nur nach Anordnung des Richters. Da, anders als beim Arrest, die für die vorsorgliche Massnahme zuständige Behörde selbständig zu entscheiden hat, ob eine solche bewilligt werden soll oder nicht, kann die Verantwortlichkeit für den entstehenden Schaden nicht ohne weiteres zwingend dem Gesuchsteller auferlegt werden.

### III. Strafklage.

#### Art. 14.

##### *Strafbare Handlungen.*

Aus den früher dargelegten Gründen wird bei der Normierung des strafbaren unlauteren Wettbewerbs im Unterschied zum zivilrechtlichen Teil auf einen umfassenden Straftatbestand verzichtet und nur für bestimmte, abschliessend aufgezählte Spezialtatbestände eine Strafe vorgesehen (lit. a bis g). Die Straftatbestände entsprechen im allgemeinen den in Art. 1, Abs. 2, lit. a bis g, aufgeführten Beispielen. Der Tatbestand von lit. h ist nicht als strafbar erklärt worden, da die Sanktionen für die Verletzung von Arbeitsbedingungen, soweit sie über die zivilrechtlichen Folgen hinausgehen sollen, zweckmässiger in den betreffenden Gesetzen, Verordnungen und Verträgen festgesetzt werden. Kurz charakterisiert handelt es sich somit um folgende Tatbestände:

- lit. a: Anschwärzung;
- lit. b: unrichtige Reklame;
- lit. c: unrichtige Berufsbezeichnungen;
- lit. d: Veranlassung von Verwechslungen;
- lit. e: Bestechung von Dienstpflichtigen;
- lit. f: Verleitung zum Geheimnisverrat;
- lit. g: Verwertung verratener Geheimnisse.

Die Umschreibung deckt sich im einzelnen möglichst mit den aus Art. 1 bekannten Formulierungen, soweit nicht aus strafrechtlichen Gesichtspunkten das subjektive Element betont oder eine engere Fassung gewählt werden muss. So sind nach lit. d nur solche Massnahmen strafbar, die getroffen werden, «um» Verwechslungen herbeizuführen, wogegen es für die zivilrechtliche Haftung genügt, wenn sie hiezu «bestimmt oder geeignet» sind; der nämliche Unterschied wird auch bei der Verwendung unzutreffender Titel und Berufsbezeichnungen (lit. e) und bei der Bestechung (lit. e) vorgesehen. Ferner wird bei der schwindelhaften Reklame (lit. b) verlangt, dass die falschen Angaben gemacht werden, «um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen». Drittpersonen, die in den Wettbewerb eingreifen, ohne Mitbewerber zu sein, können sich ebenfalls strafbar machen, ähnlich wie sie unter Umständen auch eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit trifft. So können Verbände bzw. die für sie handelnden Personen (Art. 17) beispielsweise bestraft werden, wenn sie

Aussenseiter anschwärzen (lit. *a*). Strafbar ist in allen Fällen auch der Versuch (Art. 21 StrGB).

Aus dem Ingress: «Wer sich unlauteren Wettbewerbs schuldig macht...», in Verbindung mit Art. 1, Abs. 1, ergibt sich, dass als gemeinsames Tatbestandsmerkmal ein Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs verlangt wird. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber Art. 161 StrGB, wonach nur strafbar ist, wer «jemandem die Kundschaft... abspenstig macht oder fernhält». Das jetzige Recht erfasst also nur die Eingriffe in einen ganz bestimmten Faktor des Geschäftsbetriebes und kann somit in dieser Richtung nicht als eine Generalklausel betrachtet werden. Im Gegensatz hiezu sieht die neue Vorlage in dieser für die Tragweite der Strafbestimmungen entscheidenden Frage von einer solchen Beschränkung ab und gewährleistet den Schutz aller Wettbewerbsgrundlagen und Geschäftsverhältnisse. Andererseits verpönt Art. 161 StrGB allerdings jedes zu dem genannten Zwecke eingesetzte «unehrliche Mittel», wogegen das Wettbewerbsgesetz nur die in den einzelnen Spezialtatbeständen abschliessend aufgezählten Handlungen als strafbar erklärt. Der Unterschied ist jedoch vorwiegend formell, weil insbesondere die Tatbestände von lit. *a*, *b* und *d* derart weit gefasst sind, dass die kasuistische Aufzählung sich kaum als Nachteil spürbar machen wird. Abgesehen hievon setzt der Begriff «unehrliche Mittel» des Art. 161 StrGB stets eine Verletzung der Wahrheit voraus (so die Botschaft zum StrGB, Bundesbl. 1918, Bd. IV, S. 36), während z. B. nach lit. *a* auch unnötig verletzende (an sich wahre) Äusserungen und nach lit. *e* auch die praktisch so wichtigen Fälle der Schmiergelder strafbar sind. Es ergibt sich hieraus, dass der strafrechtliche Schutz auf Grund der neuen Bestimmungen wesentlich wirksamer sein wird und Art. 161 StrGB somit aufgehoben werden kann (Art. 23, Abs. 1).

Während nach Art. 162 StrGB die Verleitung von Dienstpflichtigen zum Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen nur als Anstiftung im Sinne von Art. 24 StrGB, d. h. als Teilnahmeform hätte behandelt werden können, stellt dieser Tatbestand nach lit. *f* ein selbständiges Delikt dar. Die Strafbarkeit des Verleitenden ist deshalb nach dem Entwurf von derjenigen des Verräters unabhängig, was bei der jetzigen Regelung im Strafgesetzbuch nach dem Grundsatz der Akzessorität nicht der Fall wäre. Weiterhin ist auch der Versuch zu einer solchen Verleitung strafbar (Art. 21 StrGB), wogegen die versuchte Anstiftung zum Geheimnisverrat gemäss Art. 162 StrGB straffrei bliebe, da dieser letztere nicht mit Zuchthaus bedroht ist (Art. 24, Abs. 2, StrGB). Erfasst wird sodann auch die Verleitung zur Auskundschaftung, die nach Art. 273 StrGB nur als wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes strafbar wäre. Ein weiterer Unterschied besteht endlich darin, dass nach Art. 162 StrGB wegen der Verwertung oder Mitteilung von Geheimnissen an andere nur bestraft wird, wer diese Geheimnisse selbst ausgekundschaftet hat, nach lit. *g* dagegen auch derjenige, der das Geheimnis nicht selbst ausgekundschaftet, von ihm aber sonstwie gegen Treu

und Glauben Kenntnis erhalten hat. Auch hier zeigt sich somit, dass der Entwurf den besondern Bedürfnissen des Wettbewerbsstrafrechts in höherem Masse Rechnung trägt, als dies in Art. 162 StrGB geschieht. Im übrigen ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nur so weit aufgehoben werden soll, als sie den Wettbewerb betrifft und für die ausserhalb des Wettbewerbes begangene Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen weiterhin in Kraft bleibt (Art. 23, Abs. 2).

Im Gegensatz zum Zivilrecht erfasst das Strafrecht in jedem Fall nur das schuldhafte Verhalten, und zwar ist übereinstimmend mit dem jetzigen Art. 161 StrGB und wie bei den verwandten Delikten gegen immaterielle Rechtsgüter nur die vorsätzlich begangene Handlung strafbar (Art. 160 und 162 StrGB; Markenschutzgesetz Art. 25; Musterschutzgesetz Art. 25 und 26; Patentgesetz Art. 39 und 40; Urheberrechtsgesetz Art. 46). Um den Unterschied gegenüber dem verwaltungsrechtlichen Teil klarzustellen, der in gewissen Fällen auch die blossе Fahrlässigkeit ahndet (Art. 20, Abs. 2, Art. 22, Abs. 1), wird das Wort «vorsätzlich» im Ingress ausdrücklich beigefügt, trotzdem dies auf Grund von Art. 18, Abs. 1, StrGB nicht unbedingt erforderlich wäre. Im Gegensatz hiezu hatte der Entwurf 1934 auch die grobe Fahrlässigkeit bestrafen wollen, da der einwandfreie Beweis für ein vorsätzliches Handeln bei Spezialtatbeständen oft nicht leicht zu erbringen sei. Dieses Bedenken hatte damals seine Berechtigung, fällt nun aber weg, da die Straftatbestände weiter gefasst worden sind und es deshalb genügt, wenn nur die vorsätzliche Zuwiderhandlung erfasst wird. Abgesehen hievon würde sich die Bestrafung der Fahrlässigkeit mit dem schweizerischen Strafgesetzbuch, das sie bei Vergehen und Verbrechen nur in ganz seltenen Fällen anordnet (Art. 18, Abs. 1, StrGB als Grundsatz, ferner Art. 117, Art. 125 und Art. 237 ff. StrGB), nicht wohl vereinbaren lassen.

In allen Fällen tritt eine Bestrafung nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt sind Personen und Verbände, die gleichzeitig auch zur Zivilklage berechtigt sind; in Verbindung mit Art. 2, Abs. 2, gilt dies auch für die Kunden und ihre Verbände. Die Strafdrohung ist für alle Einzeltatbestände einheitlich geregelt. Als Strafen werden, übereinstimmend mit Art. 161 StrGB, Gefängnis oder Busse vorgesehen, so dass Gefängnisstrafen von drei Tagen bis zu drei Jahren oder Bussen bis zu Fr. 20 000 ausgefällt werden können (Art. 36, Ziff. 1, und Art. 48, Ziff. 1, StrGB). Nach der Legaldefinition des Art. 9, Abs. 2, StrGB sind die Wettbewerbsdelikte somit als Vergehen zu behandeln, was insbesondere für die Verjährung bedeutsam ist (Art. 70 StrGB). Die beiden Strafen können allenfalls miteinander verbunden werden (Art. 50, Abs. 2, StrGB). Bei Gewinnssucht des Täters ist der Richter an den erwähnten Höchstbetrag der Busse nicht gebunden (Art. 48, Ziff. 1, StrGB). Eine Freiheitsstrafe soll nur in schwereren Fällen ausgesprochen werden; eine besondere Vorschrift hierüber ist nicht erforderlich, da sich dies ohne weiteres aus den Regeln des schweizerischen Strafgesetzbuches über die Strafzumessung ergibt (Art. 63 ff. StrGB).

## Art. 15.

*Verfall des Gewinnes.*

Im Zusammenhang mit Art. 3 wird vorgesehen, dass der Strafrichter die Herausgabe des durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes verfügt. Auch in diesem Fall ist der herauszugebende Betrag nach den Vorschriften von Art. 3 zu verwenden, d. h. in erster Linie zum Ersatz des nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Schadens und sodann nach Ermessen des Richters allenfalls zur Förderung gewerblicher Berufszweige. Wenn innert der Verjährungsfrist keine solchen Ansprüche gestellt werden oder der herausgegebene Betrag nicht vollständig für die erwähnten Zwecke verwendet wird, verfällt er dem Staat.

Die Bestimmung ist notwendig, weil Art. 58 StrGB über die Einziehung gefährlicher Gegenstände sich nur auf solche Gegenstände bezieht, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder durch diese hervorgerufen worden sind, und ausserdem voraussetzt, dass sie die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden; diese Vorschrift würde es also nicht erlauben, den durch eine strafbare Wettbewerbshandlung erzielten Gewinn in wünschbarer Weise sicherzustellen.

## Art. 16.

*Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn und des Auftraggebers.*

Wenn ein Angestellter in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen eine strafbare Handlung begeht, so ist der Geschäftsherr nach den allgemeinen Vorschriften des schweizerischen Strafgesetzbuches nur dann ebenfalls strafbar, wenn er ihn dazu angestiftet oder ihm Hilfe geleistet hat (Art. 24 und 25 StrGB), wogegen er dann straffrei bleibt, wenn der Angestellte von sich aus und allein gehandelt hat. Dies bedeutet für das Wettbewerbsrecht eine empfindliche Lücke, weshalb bestimmt wird, dass die Strafvorschriften auch auf den Geschäftsherrn Anwendung finden, wenn er von der strafbaren Handlung seines Angestellten Kenntnis hatte und es unterliess, sie zu verhindern oder ihre Wirkungen aufzuheben. Die Strafbarkeit des Angestellten und des Geschäftsherrn sind gegenseitig unabhängig voneinander. Die gleiche Lösung ist auch für den Auftraggeber im Verhältnis zum Beauftragten vorgesehen.

## Art. 17.

*Anwendung auf juristische Personen und Handelsgesellschaften.*

Nach geltendem Recht werden juristische Personen als solche nur im Übertretungsstrafrecht als deliktfähig betrachtet. Ähnlich wie in andern bundesrechtlichen Erlassen wird jedoch vorgesehen, dass die Strafbestimmungen auf die Gesellschafter oder die Mitglieder der Organe angewendet werden können, die für die Gesellschaft oder die juristische Person gehandelt haben



oder hätten handeln sollen (vgl. Art. 172 und 326 StrGB für einzelne Delikte; ferner: Lotteriegesezt Art. 45<sup>1)</sup>, Alkoholgesezt Art. 56<sup>2)</sup>, Heimarbeitsgesezt Art. 21, Abs. 3<sup>3)</sup>, und viele andere). Diese Umschreibung deekt, in Analogie zu Art. 16, auch den Fall der pflichtwidrigen Unterlassung einer bestimmten Handlung, so dass jene Vorschrift nicht wiederholt werden muss, wie dies der Entwurf 1984 getan hatte (Art. 18, Satz 2, des Entwurfes 1984). Für Bussen und Kosten wird eine solidarische Mithaftung der juristischen Person oder Gesellschaft angeordnet.

#### Art. 18.

##### *Strafverfolgung.*

Die Strafverfolgung ist von den Kantonen durchzuführen. Massgeblich sind die einschlägigen Vorschriften des schweizerischen Strafgesetzbuches, Art. 247 bis 278 des Bundesstrafrechtspflegesezes<sup>4)</sup>, soweit noch in Kraft (siehe Art. 398, lit. o, StrGB), sowie insbesondere die kantonalen Strafprozessordnungen selbst. Der Ertrag der Bussen fällt den Kantonen zu (Bundesstrafrechtspflegesezt Art. 253, Abs. 2), kann vom Richter jedoch unter Umständen auch dem Geschädigten zugesprochen werden (Art. 60, Abs. 2, StrGB).

### IV. Ausverkäufe und Zugaben.

#### A. Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen.

#### Art. 19.

##### *Verordnung des Bundesrates.*

Da die Verhältnisse auf dem Gebiet des Ausverkaufswesens vielfach rasch wechseln und die einschlägigen Vorschriften den neuen Verhältnissen jeweils ohne grosse Schwierigkeiten sollten angepasst werden können, wird die Regelung der Einzelfragen dem Bundesrat übertragen. Die Kantonsregierungen und die interessierten Berufs- und Wirtschaftsverbände sind vor Erlass der Verordnung anzuhören (Abs. 1).

Als Richtlinien für die Verordnung des Bundesrates wird festgelegt, dass die öffentliche Ankündigung von Ausverkaufsveranstaltungen einer Bewilligungspflicht zu unterstellen ist und dass die Bewilligung zu verweigern oder an beschränkende Bedingungen zu knüpfen ist, soweit es die Grundsätze von Treu und Glauben erfordern (Abs. 2). Die Regelung kann sich auch auf weitere Punkte erstrecken, wie z. B. auf die mit der Durchführung eines Ausverkaufes zusammenhängenden Fragen (Vor- und Nachschub von Waren,

<sup>1)</sup> A. S. 39, 353.

<sup>2)</sup> A. S. 48, 425.

<sup>3)</sup> A. S. 57, 1461.

<sup>4)</sup> A. S. 50, 685.

Kontrolle u. ä.) oder auf das Verbot solcher Veranstaltungen zu gewissen Zeiten, insbesondere während der Hauptsaison oder vor Festtagen. Der Hinweis auf die Grundsätze von Treu und Glauben gilt sowohl für die grundsätzliche Regelung in der Verordnung wie auch für deren Handhabung im Einzelfall.

Um Missbräuche bei Totalausverkäufen unterbinden zu können, wird vorgesehen, dass mit der Bewilligung eines Totalausverkaufes dem Gesuchsteller in der Regel ein Verbot aufzuerlegen ist, innert einer bestimmten Frist ein gleichartiges Geschäft zu eröffnen oder sich an einem solchen zu beteiligen, und dass das neue Geschäft bei Missachtung des Verbotes geschlossen werden kann (Abs. 3). Diese Massnahme ist notwendig, weil die blossе Bestrafung in solchen Fällen empfindliche Schädigungen vielfach nicht verhüten könnte. Die Verhältnisse des einzelnen Falles können bei der Bemessung der Frist (sechs Monate bis drei Jahre) angemessen berücksichtigt werden, und in besondern Fällen kann die zuständige Behörde von einer solchen Massnahme überhaupt absehen. Beim Verkauf eines Geschäftes ohne vorgängigen Totalausverkauf ist das Verbot nicht zulässig.

Neben der verwaltungsrechtlichen Regelung des Ausverkaufswesens bleiben die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche vorbehalten; dies kann bedeutsam werden, wenn ein Ausverkauf eventuell ohne Bewilligung durchgeführt wird oder wenn bei einem bewilligten Ausverkauf missbräuchliche Mittel angewendet werden.

#### Art. 20.

##### *Strafbestimmungen.*

Das Gesetz beschränkt sich auf die Normierung der schwereren Straftatbestände (Abs. 1, lit. a: unwahre und irreführende Ankündigungen; lit. b: unwahre Angaben gegenüber den Behörden), für welche bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung Gefängnis oder Busse angedroht werden. Im übrigen wird der Bundesrat ermächtigt, sonstige Zuwiderhandlungen nach den Grundsätzen des Übertretungsstrafrechts in der Verordnung zu regeln, wobei er auch die fahrlässige Zuwiderhandlung als strafbar erklären und als Strafe Haft oder Busse androhen kann (Abs. 2).

#### Art. 21.

##### *Befugnisse der Kantone.*

Die bundesrechtliche Regelung des Ausverkaufswesens wird sich hauptsächlich darauf beschränken, die Übelstände zu beseitigen, die sich aus der Verschiedenartigkeit der kantonalen Gesetzgebungen ergeben. Die Befugnisse der Kantone, im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften weitere Einzelheiten zu regeln und allenfalls auch Strafbestimmungen aufzustellen, bleiben deshalb ausdrücklich gewahrt (Abs. 1). Ebenso steht den Kantonen auch weiterhin das Recht zu, für Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen Gebühren zu erheben (Abs. 2).

## B. Zugaben.

### Art. 22.

#### *Verordnung des Bundesrates.*

Ähnlich wie in den Bestimmungen über die Ausverkäufe beschränkt sich das Gesetz auch beim Zugabewesen auf einige grundlegende Richtlinien, wogegen die Einzelheiten durch den Bundesrat nach Anhörung der Kantonsregierungen und der interessierten Berufs- und Wirtschaftsverbände auf dem Verordnungswege geregelt werden sollen.

Die verwaltungsrechtlichen Vorschriften sollen lediglich zur Bekämpfung der Missbräuche im Zugabewesen dienen und somit nicht weitergehen, als zur Erreichung dieses Zieles notwendig ist. In diesem Sinne wird bestimmt, dass die Verordnung die Abgabe von Rabattmarken und die Rückvergütungen nicht einschränken dürfe, soweit sie das handelsübliche Mass nicht übersteigen (Abs. 2), da diese weitverbreiteten Einrichtungen unter dieser Voraussetzung keinesfalls als Missbräuche angesprochen werden können; was als handelsübliche Rabattmarke oder Rückvergütung zu gelten hat, wird allenfalls in der Verordnung zu umschreiben sein. Da die Gewährung einer Zugabe nicht ohne weiteres gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zu verstossen braucht, handelt es sich vor allem darum, solche Methoden zu erfassen, durch die der Empfänger der Zugabe zum Nachteil der Mitbewerber oder zu seinem eigenen Nachteil irreführt wird. Die strafrechtliche Regelung ist ausschliesslich der Verordnung vorbehalten; für die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung können Haft oder Busse angedroht werden.

Die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche wegen missbräuchlicher Anpreisung oder Gewährung von Zugaben, wie sie auf Grund der Generalklausel oder bei irreführenden Angaben über die angebotenen Waren auf Grund des Spezialtatbestandes der schwindelhaften Reklame (Art. 1, Abs. 1 und Abs. 2, lit. b) geltend gemacht werden können, werden durch die verwaltungsrechtliche Regelung nicht ausgeschlossen.

## V. Schlussbestimmungen.

### Art. 23.

#### *Aufgehobenes Bundesrecht.*

Art. 48 OR wird durch die zivilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes vollständig ersetzt und ist somit aufzuheben.

Ebenso kommt auch Art. 161 StrGB in Wegfall, da der strafrechtliche Schutz gegen die speziellen Wettbewerbsdelikte in Art. 14 ff. abschliessend geregelt wird. Art. 162 StrGB wird im Hinblick auf Art. 14, lit. g, abgeändert und insoweit aufgehoben, als er sich auf die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommene Verwertung oder Weitergabe ausgekundschafteter Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse bezieht. Soweit sich Art. 162 StrGB auf den Verrat solcher Geheimnisse oder die Ausnützung des Verrates bezieht, bleibt er in

Kraft, kann jedoch nur noch angewendet werden, wenn diese Delikte ausserhalb des Wettbewerbs begangen werden und nicht unter Art. 14, lit. *f* und *g*, fallen. Das gleiche Verhältnis besteht auch zu andern Tatbeständen des allgemeinen Strafrechts, wie z. B. hinsichtlich der Kreditschädigung (Art. 160 StrGB).

Art. 24.

*Verhältnis zum kantonalen Recht.*

Die kantonalen Bestimmungen über die Gewerbe- und Handelspolizei mit Einschluss derjenigen des einschlägigen Übertretungsstrafrechts bleiben grundsätzlich weiterhin in Kraft. Dies gilt insbesondere für sämtliche Bestimmungen über das unlautere Geschäftsgebahren im eigentlichen Sinne, d. h. für die Bestimmungen über das Verhältnis der Gewerbetreibenden zu ihren Kunden. Nach dem Grundsatz «Bundesrecht bricht kantonales Recht» treten dagegen diejenigen Bestimmungen ausser Kraft, die sich auf Materien beziehen, die im vorliegenden Gesetz oder in den darin vorgesehenen Verordnungen des Bundesrates geregelt werden. Da die zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb bereits bei Inkrafttreten des Obligationenrechts und des Strafgesetzbuches dahingefallen sind, betrifft dies praktisch lediglich Bestimmungen über das Ausverkaufs- und Zugabewesen und auch diese nur insoweit, als sie sich mit der einschlägigen verwaltungsrechtlichen Regelung durch den Bundesrat nicht vereinbaren lassen.

Im Rahmen dieser Grundsätze können die Kantone allenfalls auch neue handels- und gewerbepolizeiliche Bestimmungen erlassen.

Art. 25.

*Inkrafttreten.*

Keine Bemerkungen.

\* \* \*

Gestützt auf die vorstehenden Darlegungen empfehlen wir Ihnen, den nachfolgenden Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb anzunehmen.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, hochgeehrte Herren, die Versicherung unserer vollkommenen Hochachtung.

Bern, den 3. November 1942.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

**Etter.**

Der Bundeskanzler:

**G. Bovet.**

(Entwurf.)

# Bundesgesetz

## über

### den unlauteren Wettbewerb.

---

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,  
gestützt auf Art. 34<sup>ter</sup>, 64, und 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung,  
nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 3. November 1942,

beschliesst:

#### I. Allgemeine Voraussetzungen.

##### Art. 1.

##### Begriff des unlauteren Wettbewerbs.

<sup>1</sup> Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen.

<sup>2</sup> Gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstösst beispielsweise, wer:

- a. andere, ihre Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt;
- b. über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt;
- c. unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die bestimmt oder geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken;
- d. Massnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen;
- e. Dienstpflichtigen, Beauftragten oder andern Hilfspersonen eines Dritten Vergünstigungen gewährt oder anbietet, die diesen nicht gebühren und die bestimmt oder geeignet sind, durch pflichtwidriges Verhalten dieser Personen bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen sich oder einem andern Vorteile zu verschaffen;

- f. Dienstpflichtige, Beauftragte oder andere Hilfspersonen zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Dienstherrn oder Auftraggebers verleitet;
- g. Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verwertet oder anderen mitteilt, die er ausgekundschaftet oder von denen er sonstwie gegen Treu und Glauben Kenntnis erlangt hat;
- h. Arbeitsbedingungen verletzt, die durch Gesetz, Verordnung oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt sind.

## II. Zivilrechtlicher Schutz.

### A. Ansprüche und Haftung.

#### Art. 2.

#### Ansprüche und Klageberechtigung.

<sup>1</sup> Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, in seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet ist, hat folgende Ansprüche:

- a. auf Feststellung der Widerrechtlichkeit;
- b. auf Unterlassung;
- c. auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, bei unrichtigen oder irreführenden Äußerungen auch auf Richtigstellung;
- d. im Falle des Verschuldens auf Ersatz des erwachsenen und des voraussichtlich noch erwachsenden Schadens;
- e. im Falle von Art. 49 des Obligationenrechts auf Genugtuung;
- f. auf Herausgabe des Gewinnes nach Art. 3.

<sup>2</sup> Die Ansprüche aus lit. a bis e stehen ebenso den Kunden zu, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt sind.

<sup>3</sup> Die Ansprüche aus lit. a, b, c und f stehen auch Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern Mitglieder des Verbandes oder seiner Unterverbände nach Abs. 1 oder 2 klageberechtigt sind.

#### Art. 3.

#### Herausgabe des Gewinnes.

<sup>1</sup> Wer durch unlauteren Wettbewerb einen Gewinn erzielt hat, den er sonst nicht erzielt hätte, hat diesen herauszugeben. Der herauszugebende Betrag wird vom Richter unter Würdigung der Umstände festgesetzt.

<sup>2</sup> Der herauszugebende Betrag ist nach Anordnung des Richters vorab zum Ersatz des nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Schadens zu ver-

wenden. Wenn der Gesamtbetrag des Schadenersatzes noch nicht feststeht, kann der Richter die Hinterlegung des herauszugebenden Betrages verfügen.

<sup>3</sup> Über die Zusprechung des nach Ersatz des Schadens verbleibenden Betrages entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Er kann auch, ohne an die gestellten Anträge gebunden zu sein, die Herausgabe an eine Institution zur Förderung gewerblicher Berufszweige oder an den Staat verfügen.

<sup>4</sup> Ein Vergleich über die Herausgabe des Gewinnes, über den herauszugebenden Betrag oder über dessen Verwendung zum Ersatz des Schadens bedarf zu seiner Gültigkeit gegenüber Dritten der Genehmigung durch den Richter.

#### Art. 4.

##### **Haftung des Geschäftsherrn.**

<sup>1</sup> Ist der unlautere Wettbewerb von Angestellten oder Arbeitern in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen begangen worden, so können die Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b*, *c* und *f*, auch gegen den Geschäftsherrn geltend gemacht werden.

<sup>2</sup> Für die Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *d* und *e*, gelten die Bestimmungen des Obligationenrechts.

#### Art. 5.

##### **Haftung der Presse.**

<sup>1</sup> Ist der unlautere Wettbewerb durch das Mittel der Druckerpresse begangen worden, so können die Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *a*, *b* und *c*, gegen den verantwortlichen Redaktor oder bei einem Inserat gegen den verantwortlichen Leiter des Anzeigenteils und, wo solche nicht bezeichnet sind, gegen den Verleger und in letzter Linie gegen den Drucker nur in folgenden Fällen geltend gemacht werden:

- a.* wenn die Veröffentlichung ohne Wissen oder gegen den Willen des Verfassers oder des Einsenders erfolgt ist;
- b.* wenn die Bekanntgabe des Verfassers oder des Einsenders verweigert wird;
- c.* wenn der Verfasser oder Einsender sonstwie nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann.

Ausserdem ist jede der genannten Personen haftbar, wenn sie ein Verschulden trifft.

<sup>2</sup> Für die Ansprüche aus Art. 2, Abs. 1, lit. *d* und *e*, gelten die Bestimmungen des Obligationenrechts.

<sup>3</sup> Der Anspruch aus Art. 2, Abs. 1, lit. *f*, kann gegen eine der in Abs. 1 genannten Personen nicht geltend gemacht werden, sofern sie nicht selbst unlauteren Wettbewerb begangen hat.

## Art. 6.

**Gerichtsstand.**

<sup>1</sup> Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so kann die Klage auch am Begehungsort angebracht werden.

<sup>2</sup> Steht ein zivilrechtlicher Anspruch aus unlauterem Wettbewerb im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Streitigkeit aus Bundesgesetzen oder Staatsverträgen über den Schutz der Erfindungen, der gewerblichen Muster und Modelle, der Fabrik- und Handelsmarken, Herkunftsbezeichnungen und gewerblichen Auszeichnungen oder des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst, so kann auch die Klage aus unlauterem Wettbewerb bei der für die letztgenannten Streitigkeiten bezeichneten einzigen kantonalen Gerichtsstelle angebracht werden. Die Berufung an das Bundesgericht ist in diesem Fall ohne Rücksicht auf den Wertbetrag der Streitsache zulässig.

## Art. 7.

**Urteilsveröffentlichung.**

Der Richter kann die obsiegende Partei auf ihr Begehren ermächtigen, das Urteil auf Kosten der unterlegenen Partei zu veröffentlichen. Er bestimmt Art und Umfang der Veröffentlichung.

## Art. 8.

**Verjährung.**

<sup>1</sup> Die Ansprüche verjähren mit Ablauf eines Jahres, seitdem der Klageberechtigte von ihrer Entstehung Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit ihrer Entstehung.

<sup>2</sup> Liegt eine strafbare Handlung vor, für die das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so gilt diese auch für die Zivilansprüche.

## Art. 9.

**Anwendung des Zivilgesetzbuches.**

Soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, sind die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, insbesondere diejenigen über das Obligationenrecht, anwendbar.

**B. Vorsorgliche Massnahmen.**

## Art. 10.

**Voraussetzungen.**

<sup>1</sup> Auf Antrag eines Klageberechtigten verfügt die zuständige Behörde vorsorgliche Massnahmen, insbesondere zur Beweissicherung, zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes sowie zur vorläufigen Vollstreckung streitiger Ansprüche gemäss Art. 2, Abs. 1, lit. *b* und *c*.



<sup>2</sup> Der Antragsteller hat glaubhaft zu machen, dass die Gegenpartei im wirtschaftlichen Wettbewerb Mittel verwendet, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen, und dass ihm infolgedessen ein nicht leicht ersetzbarer Nachteil droht, der nur durch eine vorsorgliche Massnahme abgewendet werden kann.

<sup>3</sup> Bevor eine vorsorgliche Massnahme verfügt wird, ist die Gegenpartei anzuhören. Ist Gefahr im Verzuge, so kann schon vorher eine einstweilige Verfügung erlassen werden.

#### Art. 11.

##### **Sicherheitsleistung.**

<sup>1</sup> Der Antragsteller kann verhalten werden, Sicherheit zu leisten.

<sup>2</sup> Leistet die Gegenpartei zugunsten des Antragstellers eine angemessene Sicherheit, so kann von einer vorsorglichen Massnahme abgesehen oder eine verfügte Massnahme ganz oder teilweise aufgehoben werden.

#### Art. 12.

##### **Zuständigkeit.**

<sup>1</sup> Die vorsorglichen Massnahmen sind bei der Behörde am Wohnsitz der Gegenpartei oder, wenn sie in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, am Begehungs-ort zu beantragen.

<sup>2</sup> Die Kantone bezeichnen die zur Verfügung der vorsorglichen Massnahmen zuständigen Behörden.

<sup>3</sup> Ist der Hauptprozess hängig, so ist ausschliesslich dessen Richter zuständig, vorsorgliche Massnahmen zu verfügen oder aufzuheben.

#### Art. 13.

##### **Pflicht zur Hauptklage.**

<sup>1</sup> Verfügt die Behörde eine vorsorgliche Massnahme, so setzt sie dem Antragsteller zur Anhebung der Klage eine Frist bis zu dreissig Tagen. Im Säumnisfall fällt die Massnahme dahin, worauf in der Verfügung hinzuweisen ist.

<sup>2</sup> Wird die Klage nicht rechtzeitig angehoben, wird sie zurückgezogen oder abgewiesen, so kann der Richter den Antragsteller zum Ersatz des durch die vorsorgliche Massnahme verursachten Schadens verhalten. Die Klage ver-  
jährt in einem Jahr.

### **III. Strafklage.**

#### Art. 14.

##### **Strafbare Handlungen.**

Wer sich unlauteren Wettbewerbs schuldig macht, indem er vorsätzlich  
a. andere, ihre Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzendende Äusserungen herabsetzt;

- b. über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht, um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen;
  - c. unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, um den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken;
  - d. Massnahmen trifft, um Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen;
  - e. Dienstpflichtigen, Beauftragten oder Hilfspersonen eines Dritten Vergünstigungen gewährt oder anbietet, die diesen nicht gebühren, um durch pflichtwidriges Verhalten dieser Personen bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen sich oder einem andern Vorteile zu verschaffen;
  - f. Dienstpflichtige, Beauftragte oder andere Hilfspersonen zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Dienstherrn oder Auftraggebers verleitet;
  - g. Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verwertet oder andern mitteilt, die er ausgekundschaftet oder von denen er sonstwie gegen Treu und Glauben Kenntnis erlangt hat;
- wird, auf Antrag von Personen oder Verbänden, die zur Zivilklage berechtigt sind, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

#### Art. 15.

##### **Verfall des Gewinnes.**

Wenn durch strafbaren Wettbewerb ein Gewinn erzielt worden ist, der sonst nicht erzielt worden wäre, verfügt der Richter dessen Herausgabe. Soweit der herausgegebene Betrag innert der Verjährungsfrist nicht nach Art. 3 beansprucht wird, verfällt er dem Staat.

#### Art. 16.

##### **Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn und des Auftraggebers.**

Wird strafbarer Wettbewerb von Angestellten, Arbeitern oder Beauftragten in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen begangen, so sind die Strafbestimmungen auch auf den Geschäftsherrn anwendbar, wenn er von der Handlung Kenntnis hatte und es unterliess, sie zu verhindern oder ihre Wirkungen aufzuheben.

#### Art. 17.

##### **Anwendung auf juristische Personen und Handelsgesellschaften.**

Wird strafbarer Wettbewerb im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft begangen, so sind die Strafbestimmungen auf die Mitglieder der Organe oder die Gesellschafter anwend-

bar, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen, jedoch unter solidarischer Mithaftung der juristischen Person oder der Gesellschaft für die Bussen und Kosten.

#### Art. 18.

##### **Strafverfolgung.**

Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone.

### **IV. Ausverkäufe und Zugaben.**

#### **A. Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen.**

#### Art. 19.

##### **Verordnung des Bundesrates.**

<sup>1</sup> Der Bundesrat regelt durch Verordnung die Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen. Vor Erlass der Verordnung sind die Kantonsregierungen und die interessierten Berufs- und Wirtschaftsverbände anzuhören.

<sup>2</sup> Die öffentliche Ankündigung ist der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Soweit es die Grundsätze von Treu und Glauben erfordern, ist die Bewilligung zu verweigern oder an beschränkende Bedingungen zu knüpfen.

<sup>3</sup> Bei einem Totalausverkauf ist dem Gesuchsteller in der Regel zu verbieten, innert einer Frist von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein gleichartiges Geschäft zu eröffnen oder sich an einem solchen Geschäft in irgendeiner Form zu beteiligen. Wird das Verbot missachtet, so kann das Geschäft geschlossen werden.

#### Art. 20.

##### **Strafbestimmungen.**

<sup>1</sup> Wer den bundesrechtlichen Ausverkaufsvorschriften zuwiderhandelt, indem er vorsätzlich

- a. unwahre oder irreführende Ankündigungen macht, um sich oder andern einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen;
- b. durch unwahre Angaben gegenüber den Behörden, insbesondere durch Vorspiegelung einer Geschäftsaufgabe, eine Bewilligung erschleicht oder eine Bewilligung anderer Art oder längerer Dauer,

wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

<sup>2</sup> Sonstige Zuwiderhandlungen gegen die bundesrechtlichen Ausverkaufsvorschriften sind nach Massgabe der Verordnung des Bundesrates strafbar. Die Verordnung kann als Strafe Haft oder Busse vorsehen und auch die fahrlässige Zuwiderhandlung als strafbar erklären.

<sup>3</sup> Art. 15 bis 18 finden entsprechende Anwendung.

## Art. 21.

**Befugnisse der Kantone.**

<sup>1</sup> Die Kantone sind befugt, im Rahmen dieses Gesetzes und der Verordnung des Bundesrates weitere Vorschriften mit Strafbestimmungen über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen aufzustellen.

<sup>2</sup> Den Kantonen bleibt das Recht gewahrt, für Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen Gebühren zu erheben.

**B. Zugaben.**

## Art. 22.

**Verordnung des Bundesrates.**

<sup>1</sup> Der Bundesrat wird ermächtigt, durch Verordnung Vorschriften gegen die Missbräuche im Zugabewesen zu erlassen und für die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung Haft oder Busse anzudrohen.

<sup>2</sup> Rückvergütungen und Rabattmarken sind zulässig, soweit sie den handelsüblichen Rahmen nicht übersteigen.

<sup>3</sup> Vor Erlass der Verordnung sind die Kantonsregierungen und die interessierten Berufs- und Wirtschaftsverbände anzuhören.

**V. Schlussbestimmungen.**

## Art. 23.

**Aufgehobenes Bundesrecht.**

<sup>1</sup> Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fallen Art. 48 des Obligationenrechts sowie Art. 161 des schweizerischen Strafgesetzbuches dahin.

<sup>2</sup> Art. 162 des schweizerischen Strafgesetzbuches erhält folgende Fassung:  
«Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat sich zunutze macht, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.»

## Art. 24.

**Verhältnis zum kantonalen Recht.**

Die gewerbe- und handelspolizeilichen Vorschriften der Kantone, insbesondere diejenigen gegen unlauteres Geschäftsgebaren, bleiben vorbehalten.

## Art. 25.

**Inkrafttreten.**

Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

## **Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb. (Vom 3. November 1942.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1942
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	23
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	4320
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	12.11.1942
Date	
Data	
Seite	665-724
Page	
Pagina	
Ref. No	10 034 784

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.