

## Art. 89 Verbandsklage

<sup>1</sup> Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, können in eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen klagen.

<sup>2</sup> Mit der Verbandsklage kann beantragt werden:

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

<sup>3</sup> Besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage bleiben vorbehalten.

## Art. 89 Action des organisations

<sup>1</sup> Les associations et les autres organisations d'importance nationale ou régionale qui sont habilitées aux termes de leurs statuts à défendre les intérêts d'un groupe de personnes déterminé peuvent, en leur propre nom, agir pour l'atteinte à la personnalité des membres de ce groupe.

<sup>2</sup> Elles peuvent requérir du juge:

- a. d'interdire une atteinte illicite si elle est imminente;
- b. de la faire cesser si elle dure encore;
- c. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

<sup>3</sup> Les dispositions spéciales sur le droit d'action des organisations sont réservées.

## Art. 89 Azione collettiva

<sup>1</sup> Le associazioni ed altre organizzazioni d'importanza nazionale o regionale autorizzate dagli statuti a difendere gli interessi di determinati gruppi di persone possono proporre azione in proprio nome per lesione della personalità degli appartenenti a tali gruppi.

<sup>2</sup> Con tale azione collettiva si può chiedere al giudice di:

- a. proibire una lesione imminente;
- b. far cessare una lesione attuale;
- c. accertare l'illiceità di una lesione che continua a produrre effetti molesti.

<sup>3</sup> Sono fatte salve le disposizioni speciali di legge concernenti le azioni collettive.

# 1. Übersicht

Der Zivilprozess ist *grundsätzlich* ausgerichtet auf **Individualklagen**. Es sind jedoch 1 Sachlagen möglich, bei welchen gleichgerichtete Interessen einer Vielzahl von Personen in Frage stehen. Sinn und Zweck der Verbandsklage ist es daher, die *Gerichtsverfahren* bei solchen Sachlagen durch eine **Bündelung gleichgerichteter Interessen**<sup>1</sup> zu vereinfachen.

<sup>1</sup> JÜRGEN BASEDOW/KLAUS J. HOPT/HEIN KÖTZ/DIETMAR BAETGE (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess: Verbandsklage und Gruppenklage, Tübingen 1999; MARKUS BERNI, Verbandsklagen als Mittel privatrechtlicher Störungsabwehr, Diss., Bern/Stuttgart/Wien 1992; C. LUCY GORDON-VRBA, Vielparteienprozesse, Zürich 2007; CHRISTOPHER HODGES, Multi-Party Actions: A European Approach, 2001, 11 Duke J. Comp. & Int'l L. 321; HANS-W. MICKLITZ/ASTRID STADLER, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Forschungsvorhaben

*chen* und die fraglichen Ansprüche prozessual einer angemessenen *Gesamtbeurteilung* zuzuführen. Es bestehen zwar bereits prozessuale Instrumente für eine solche Bündelung, vor allem mit der *einfachen Streitgenossenschaft* (Art. 15 ZPO sowie Art. 71 und 72 ZPO); sie vermögen jedoch nicht alle Probleme sachgerecht zu lösen.

- 2 Neben den genannten praktischen Problemen zeigt eine Einzelbetrachtung, dass sich betroffene Personen infolge der oftmals *niedrigen Streitwerte*, ihrer *Unerfahrenheit* und ihrer finanziell *schwachen Stellung* von der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Rechte abschrecken lassen. Um auch solchen Personen den Zugang zum Recht zu garantieren, räumt die ZPO Vereinen und Organisationen das **Verbandsklagerecht** ein. Trotz dieser Neuerung ist kritisch anzumerken, dass sich auch mehrere Jahre nach dem Inkrafttreten der Schweizer ZPO kaum Gerichtsentscheide<sup>2</sup> zu Art. 89 ZPO finden lassen. Auf diesen Umstand ist nachfolgend (N 15) zurück zu kommen.

## 2. Entstehungsgeschichte

- 3 Die Verbandsklage ist durch die *Rechtsprechung*<sup>3</sup> im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes von Art. 28 ff. ZGB sowie dessen Konkretisierungen in Art. 328 OR und Art. 15 Abs. 1 DSG entwickelt worden und fand auch teilweise Aufnahme in **Spezialgesetze**<sup>4</sup>. Materiellrechtlich geht es um den Schutz der Persönlichkeit vor Diskriminierungen aller Art. Die Rechtsprechung zu Art. 28 ff. ZGB ist daher für die Ausgestaltung der Verbandsklage weiter zu beachten. Es ist daher nur folgerichtig, dass die ZPO dieses wichtige prozessrechtliche Instrument nunmehr positiv regelt. Entscheidend ist, dass durch das Klagerecht der Organisationen zunächst nur die **wirtschaftlichen Interessen** berücksichtigt worden waren. Erst später kamen auch ideelle Interessen hinzu wie der Schutz der Privatsphäre, der jedoch nicht bloss für eine einzelne Person, sondern für eine *gefährdete Personen-**gruppe* massgebend sein musste.

---

im Auftrag des BMVEL, Münster, 2005; FABIEN REUSCHLE, Die «Musterklage» als deutsche Variante der class action?, in: Umbach Dieter C./Dettling Daniel (Hrsg.), Vom individuellen zum kollektiven Verbraucherschutz, Amerikanische «class action», europäische Produkthaftung und deutsches Rechtssystem, Potsdamer Rechtswissenschaftliche Reihe, Band 20, Frankfurt am Main 2005; WALTER STOFFEL, L'image du plaideur: Du demandeur individuel aux intérêts de groupe, in: FS Hundert Jahre Universität Freiburg, Fribourg 1990, 497 ff.; LUC THÉVENOZ, L'action de groupe en procédure civile Suisse, in: International Congress of Comparative Law, Zürich 1990, 129 ff. sowie PAUL OBERHAMMER, BSK ZPO, I. A., Art. 89 N 1 ff.

<sup>2</sup> Keine Anwendung und nur obiter dictum: ZR 114/2015, S. 117, Einzelgericht Handelsgericht Zürich, Entscheid vom 17.4.2014; Sodann bloss Erwähnung der Voraussetzungen: RVJ 2012, p. 250, 31.8.2011, KGer VS. Ansonsten finden sich keine Gerichtsentscheide zu Art. 89 ZPO.

<sup>3</sup> BGE 73 II 65 (Grundsatzentscheid), Bestätigungen in: BGE 75 II 309; BGE 86 II 18; BGE 103 II 294; BGE 114 II 345; BGE 125 III 82. Vgl. ANNE-CATHERINE HAHN, ZPO Komm Baker, Art. 89 N 2 ff.; PHILIPP WEBER, ZPO Komm Oberhammer, Art. 89 N 1 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 56 MSchG; Art. 10 Abs. 2 UWG; Art. 7 Abs. 1 GIG; Art. 357b OR und Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz.

Der *Vorentwurf* hatte eine Verbandsklage als *einheitliches Instrument für das gesamte Privatrecht* vorgesehen (Art. 79 VE-ZPO). Er ging damit weiter als die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung. Die Verbandsklage wurde nicht auf Berufsverbände beschränkt, welche die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder verteidigen; zudem erfasste sie auch Vereine, welche ideelle Interessen vertreten. Gleichzeitig erwogen und abgelehnt wurde die **Sammelklage (class action)** mit der zutreffenden Begründung, dass diese als Institut des angelsächsischen Rechts nur unbefriedigend in das System des kontinentaleuropäischen Verfahrensrechts eingegliedert werden könne.

Gleichwohl wurden die sachgerechten Vorschläge der Expertenkommission für eine **Verbandsklage nach schweizerischem Recht** in der Vernehmlassung stark kritisiert. Es wurde befürchtet, die Verbandsklage könnte ausgedehnt und durch beliebige Ad Hoc-Gruppen missbraucht werden.

Die *Botschaft*<sup>5</sup> des Bundesrates trug dieser Kritik Rechnung. Sie beschränkte sich daher im Wesentlichen auf die **Kodifikation** der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die «*allgemeine* Verbandsklage» wurde auf den **Persönlichkeitsschutz** von Angehörigen bestimmter Personengruppen beschränkt (Art. 87 Abs. 1–2 E-ZPO) und die *besonderen* Verbandsklagen den Spezialgesetzen vorbehalten (Art. 87 Abs. 3 E-ZPO), wobei das jeweilige Spezialgesetz umfassender oder auch einschränkender sein könne. Diese Konzeption wurde nach intensiven Debatten im Parlament in das Gesetz aufgenommen (Art. 89 Abs. 1–3 ZPO). Damit hat das Parlament die Verbandsklage, die sich im *sozialen Zivilprozess* als Instrument entwickelt hatte, als Kompromiss zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrung übernommen, wobei Minderheitsanträge<sup>6</sup> auf Ausweitung oder Einschränkung von der Mehrheit abgelehnt wurden.

### 3. Regelungsgehalt (Abs. 1–2)

#### 3.1. Klageberechtigte Organisationen

##### 3.1.1. Grundsatz (Legitimation zur Interessenwahrung)

Nach Art. 89 Abs. 1 ZPO sind einzig Organisationen von *gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung* klageberechtigt. Die Legitimation ist somit an eine gewisse **Repräsentativität**<sup>7</sup> geknüpft. Andererseits können selbst Organisationen, die keine Mitglieder haben (z.B. Stiftungen), klageberechtigt sein, denn bei der Verbandsklage geht es nicht um den Schutz allfälliger *Mitglieder*, sondern um die Interessen bestimmter *Personengruppen*.

<sup>5</sup> Botschaft ZPO, S. 7288 ff.

<sup>6</sup> AB 2008 N 649 ff.

<sup>7</sup> Vgl. auch Art. 56 Abs. 1 Bst. b MSchG; Art. 10 Abs. 2 Bst. b UWG. ALEXANDER R. MARKUS, BK ZPO, Art. 89 N 10 ff.

Dies ist beispielsweise bei den bestehenden Schweizer *Konsumentenorganisationen*<sup>8</sup> ohne weiteres der Fall.

- 8 Überdies muss ein **Kollektivinteresse** gegeben sein. Es handelt sich um die Verletzung der Persönlichkeit aller Mitglieder einer Personengruppe. Das Klagerecht der Organisation ist vom Klagerecht der verletzten Einzelperson jedoch unabhängig. Die Organisation braucht somit nicht nachzuweisen, dass auch eine betroffene Einzelperson klageberechtigt wäre. Diese sachgerechte Ausprägung der Verbandsklage kennt das schweizerische Recht seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb<sup>9</sup> im Jahre 1988.
- 9 Schliesslich müssen die **Statuten der Organisation** die *Interessenwahrung dieser Gruppe* ausdrücklich nennen. Diese Voraussetzung entspricht der bisherigen Rechtsprechung sowie auch den Regelungen in den Spezialgesetzen. Wie nach bisherigem Recht haben es grundsätzlich **wirtschaftliche Interessen** zu sein, so dass das Klagerecht vorab den Berufsverbänden zukommt. Art. 89 Abs. 1 ZPO geht aber einen Schritt weiter<sup>10</sup>: Legitimiert sind auch Institutionen, welche die Wahrung von ideellen Interessen bezwecken («Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen» bzw. der «Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen»).

### 3.1.2. Ausnahme (keine Legitimation zur Interessenwahrung)

- 10 Aus Art. 89 Abs. 1 ZPO folgt, dass nach Schweizer Recht keine Legitimation zur Verbandsklage für so genannte **Ad Hoc-Gruppen** gegeben ist, denn solche Organisationen sind in der Regel nicht ausreichend repräsentativ. Die Rechtsprechung wird dabei die schwierige Aufgabe zu lösen haben, ob das Kriterium «gesamtschweizerische oder regionale Bedeutung» *ausländische Organisationen* vom Verbandsklagerecht ausschliessen. Erfüllen solche Organisationen grundsätzlich alle übrigen Voraussetzung von Art. 89 Abs. 1 ZPO, wird ein Ausschluss kaum zu rechtfertigen sein.

## 3.2. Verletzungsklagen

### 3.2.1. Zulässige Verletzungsklagen (Abs. 2 Bst. a–c)

- 11 Nach Art. 89 Abs. 2 Bst. a–c ZPO kann die Verbandsklage nur die *Unterlassung*, *Beseitigung* oder *Feststellung* einer Verletzung zum Gegenstand haben. Ausgeschlossen ist wie

---

<sup>8</sup> ALEXANDER BRUNNER, Verbraucherrecht, in Andreas Kellerhals (Hrsg.), Wirtschaftsrecht Schweiz-EG, Europa Institut Zürich, Zürich 2010, 272 ff.; ALEXANDER BRUNNER, Zur Verbands- und Sammelklage in der Schweiz, in: H.U. Walder (Hrsg.), FS Richard Frank, Zürich 2003, 37 ff.; ALEXANDER BRUNNER, Transnationale Unterlassungsklagen im schweizerischen Schieds- und Zivilprozessrecht im Zeitalter liberalisierter Kommunikationsmärkte, in B. Stauder, Les actions collectives transfrontières des organisations des consommateurs, Zürich 1997, 109 ff.; URS M. WEBER-STECHER, Unterlassungsklagen von Konsumentenorganisationen unter besonderer Berücksichtigung der EG-Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, JKR 1999, 155 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 10 UWG.

<sup>10</sup> BALTHASAR BESSENICH/LUKAS BOPP, ZPO Komm Sutter-Somm, Art. 89 N 9.

nach bisherigem Recht die Geltendmachung von Geldforderungen wie Schadenersatz und Genugtuung für die betroffenen Einzelpersonen. Die Leistungsklage bleibt der individuellen Rechtsverfolgung vorbehalten. Zulässig sind demnach folgende Klagen:

- **Feststellungsklage (Bst. c):** Sie ist in Art. 88 ZPO normiert. Mit der Feststellungsklage verlangt die zur Verbandsklage legitimierte Organisation die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht. Art. 89 Abs. 2 Bst. c ZPO macht jedoch deutlich, dass ein Verband die Widerrechtlichkeit nur dann feststellen lassen kann, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Das ist beispielsweise bei missbräuchlichen AGB-Klauseln (Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen der Konsumenten) oder diskriminierenden AGB-Klauseln (Schlechterstellung bestimmter Personengruppen ohne sachliche Rechtfertigung) der Fall, denn solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden generell Anwendung für jeden künftigen Vertragsabschluss potentieller Kunden. 12
- **Unterlassungsklage (Bst. a):** Sie ist teilweise in Art. 84 Abs. 1 ZPO normiert. Mit der Leistungsklage verlangt die zur Verbandsklage legitimierte Organisation die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, *Unterlassen* oder Dulden. Nach Art. 89 Abs. 2 Bst. a ZPO steht die Unterlassungsklage in der Form des Antrags auf die Aussprechung eines gerichtlichen Verbotes zur Verfügung. Gemäss vorstehendem Beispiel kann mit der Verbandsklage verlangt werden, dass missbräuchliche oder diskriminierende AGB-Klauseln nicht mehr verwendet werden dürfen, denn mit ihrer weiteren Verwendung kann eine «drohende Verletzung» der wirtschaftlichen oder ideellen Persönlichkeitsrechte der Angehörigen dieser Personengruppe andauern. 13
- **Beseitigungsklage (Bst. b):** Sie unterstützt die Unterlassungsklage und ist ebenfalls teilweise in Art. 84 Abs. 1 ZPO normiert. Mit der Leistungsklage verlangt die zur Verbandsklage legitimierte Organisation die Verurteilung der beklagten Partei zu *einem bestimmten Tun*, Unterlassen oder Dulden. Nach Art. 89 Abs. 2 Bst. b ZPO steht die Beseitigung einer bestehenden Verletzung zur Diskussion, was die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun verpflichtet. Gemäss dem vorstehenden Beispiel kann die Gegenpartei verpflichtet werden, missbräuchliche oder diskriminierende Klauseln aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen endgültig zu entfernen. 14

### 3.2.2. Unzulässige Verletzungsklagen (Geldforderungen)

**Forderungsklage:** Sie ist in allen Formen (Erfüllungsanspruch, Schadenersatzanspruch oder Genugtuung) unzulässig und vom Verbandsklagerecht ausgeschlossen. Dies ergibt sich daraus, dass Geldforderungen im Sinne von Art. 84 Abs. 2 ZPO in Art. 89 Abs. 2 ZPO nicht aufgezählt sind. Damit ist auch die **Class Action**<sup>11</sup> nach geltendem Schweizer 15

<sup>11</sup> SAMUEL BAUMGARTNER, Class Actions in der Schweiz? Ansätze für eine nutzbringende Verwendung vergleichender Betrachtung des US-amerikanischen Prozessrechts, in: Benjamin Schindler/Regula Schlauri (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001; MARTIN BERNET, Kommen die Sammelklagen nach Europa? Für die Schweiz steht eine einheitliche Zivilprozessordnung im Vordergrund, NZZ 2006 Nr. 272 S. 29; P. DICKENMANN, Sammelklagen und kollektiver Rechtsschutz, Anwaltsrevue 2009, 468 ff.; LORENZ DROESE, Die Sammelklage in den USA und in

Prozessrecht ausgeschlossen. Diesbezüglich ist jedoch auf den Umstand hinzuweisen, wonach Art. 89 ZPO als neues prozessuales Instrument angesichts der fehlenden Entscheide der Gerichte bisher keine grosse Bedeutung erlangen konnte. Es mehren sich daher Anzeichen für ein Überdenken dieses gesetzgeberischen Entscheids.<sup>12</sup>

- 16 Auf die Einführung der sog. *Sammelklage* (*class action*) hat der Schweizer Gesetzgeber verzichtet. In der Tat ist es dem europäischen Rechtsdenken fremd, dass jemand ungefragt für eine grosse Zahl von Personen verbindlich Rechte wahrnehmen darf, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligen. Die Sammelklage ist mit Bezug auf die Forderungsklage mit dem **Opt-Out-System** verbunden. Das bedeutet, dass eine Person, die zur definierten Interessengruppe gehört, ohne individuell-konkrete Rechtshandlung von der Sammelklage erfasst wird.
- 17 Die Schweizer Rechtslage orientiert sich im Gegensatz dazu am **Opt-In-System**, das sich an den klassischen Möglichkeiten zur Bündelung von Klagen ausrichtet: Der *Streitgenossenschaft* und der *Klagevereinigung*. Das bedeutet, dass eine analoge Wirkung wie bei der Sammelklage erzielt werden kann, jedoch mit dem Vorteil bewusster individuell-konkreter Rechtshandlungen von Personen, die sich einer Personengruppe (Art. 89 Abs. 1 ZPO) anschliessen wollen.
- 18 Das Opt-In-System nach Schweizer Recht ist wie folgt angelegt: *Einerseits* wird eine **Verbandsklage** nach Art. 89 ZPO anhängig gemacht mit *Feststellungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsklagen*; *andererseits* werden (gleichzeitig oder nachher) **individuelle Forderungsklagen** i.S.v. Art. 15 ZPO (einfache Streitgenossenschaft) anhängig gemacht, die zwecks Vereinfachung des Prozesses nach Art. 125 Bst. c ZPO vereinigt werden können. Selbstverständlich besteht auch die Möglichkeit einer Abtretung von gleichgerichteten Forderungen an den klagenden Verband, der für die Forderungsklagen damit eine abgeleitete Klagelegitimation erhält.

#### 4. Einzelfragen (Abs. 3)

- 19 Nach Art. 89 Abs. 3 ZPO bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage vorbehalten. Diese finden nachfolgend kurz Erwähnung. Für die konkrete Ausgestaltung sind die Bestimmungen dieser Spezialgesetze zu konsultieren.

---

Europa und die Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz, in Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.), *Haftpflichtprozess 2010*, Zürich 2010, 115 ff.; RACHAEL P. MULHERON, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*, Oxford 2004; LEANDRO PERUCCHI, *Anerkennung und Vollstreckung von US class action-Urteilen und -Vergleichen in der Schweiz*, Zürich 2008; ISABELLE ROMY, *Class actions américaines en droit international privé Suisse*, AJP 1999, 783 ff.

<sup>12</sup> Nach dem Inkrafttreten der ZPO, vgl.: CHRISTIAN KÖLZ, *Braucht es in der Schweiz Sammelklagen?*, ZBJV 2013, 865 ff.; vgl. aber v.a. die Publikation des Bundesrates vom 3. Juli 2013: *Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten*, VPB 2013 Nr. 7 S. 59.

#### 4.1. Verbandsklage im Vertragsrecht (Art. 8 ff. UWG)

Der Gesetzgeber stellt die Verbandsklage nach geltendem Recht bereits im **Vertragsrecht** 20 zur Verfügung. Es handelt sich um Verbandsklagen gegen missbräuchliche **Allgemeine Geschäftsbedingungen** (AGB) gemäss Art. 8 UWG, wofür die Verbandsklage<sup>13</sup> gegen den widerrechtlich handelnden Anbieter nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a–b UWG zur Verfügung steht.

#### 4.2. Verbandsklagen im Wettbewerbsrecht

##### 4.2.1. Verbandsklage im Lauterkeitsrecht (UWG)

Besondere Bedeutung hat die Verbandsklage im **Lauterkeitsrecht**<sup>14</sup> erlangt, das den 21 Schutz der Abnehmer vor Täuschung und Irreführung durch Anbieter bezweckt. Massgebend ist Art. 10 UWG. Danach sind zur Verbandsklage legitimiert **Berufs- und Wirtschaftsverbände**, die nach den Statuten zur Wahrung der *wirtschaftlichen Interessen* ihrer Mitglieder befugt sind, sowie Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen, mithin die bereits erwähnten **Konsumentenorganisationen**.

Im Sinne einer *Abgrenzung* ist darauf hinzuweisen, dass das **Klagerecht des Staates**<sup>15</sup> 22 nach Art. 10 Abs. 3 UWG (neu) die *gleiche zivilrechtliche Funktion wie die Verbandsklage* hat. Dieses Klagerecht ist indessen keine Verbandsklage und betraf bis zur UWG-Revision 2011 nur den Schutz von ausländischen Konsumenten, d.h. private Abnehmer mit Wohnsitz im Ausland. Schweizer Konsumenten fielen daher nicht unter diesen Schutz, was zu Recht kritisiert wurde. Die in den voran gegangenen Auflagen erwähnte UWG-Revision konnte in der Zwischenzeit abgeschlossen werden. Neu werden sinnvollerweise auch die Schweizer Konsumenten durch das Klagerecht des Staates erfasst (Art. 10 Abs. 3 Bst. b UWG)<sup>16</sup>. Zuständig für das Klagerecht des Staates ist das SECO gemäss Verordnung vom 12. Oktober 2011 (SR 241.3).

<sup>13</sup> ALEXANDER BRUNNER, AVB und Verbandsklage, in: Weber/Fuhrer, HAVE – Retouchen oder Reformen? Zürich 2004, 167 ff.; ALEXANDER BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (IPR und Verbandsklage), in: Stauder (Hrsg.), Die Bedeutung der AGB-Richtlinie der Europäischen Union für Schweizer Unternehmen, Zürich 1996, 83 ff.; LUCY GORDON-VRBA, AGB-Kontrolle durch Verbandsklagen der Konsumentenverbände, in: Brunner et al. (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich 2014, 265 ff. ARNOLD F. RUSCH/ANDREAS SCHIRRMACHER, Konsumentenorganisationen im AGB-Streit, ZBJV 2013, 683 ff.

<sup>14</sup> CARL BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, insb. Komm. zu Art. 10; GEORG RAUBER, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen (Art. 9–15 UWG), in: R. von Büren/L. David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüterrecht, Bd. 5, Wettbewerbsrecht, Teilbd. 1, Lauterkeitsrecht, Basel 1998.

<sup>15</sup> GUIDO SUTTER, Zum Klagerecht des Staates im UWG, JKR 2001, 145 ff.; vgl. BGer 4A\_106/2009 mit umfassenden weiteren Hinweisen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu: ALEXANDER BRUNNER, Verbandsklage.

#### 4.2.2. Verbandsklage im Kartellrecht (KG)

- 23 Die durch die Wirtschaftsverfassung (Art. 27 i.V.m. 35 Abs. 3 BV) abgesicherte **Vertragsfreiheit** gewährt jedem einzelnen Marktteilnehmer die Möglichkeit, jederzeit Verträge abzuschliessen (Art. 1 OR). Die Vertragsfreiheit gehört damit zu den fundamentalen Rechten der Persönlichkeit jedes Einzelnen in einer freien Marktwirtschaft. Dieses **Persönlichkeitsrecht** ist seit jeher durch Art. 28 ZGB und Art. 28a ZGB abgesichert. Kartellabsprachen von Unternehmen können die Rechte von Aussenseitern verletzen oder Wettbewerbsbeschränkungen durch Anbieter die Rechte von Konsumenten. Die faktische Aufhebung der Vertragsfreiheit von Marktteilnehmern aller Stufen durch Kartellabsprachen verletzt daher das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen im Sinne von Art. 89 ZPO («Interessen bestimmter Personengruppen»).
- 24 Eine *individuelle Zivilklage*<sup>17</sup> ist bei solchen Sachlagen seit jeher, d.h. seit der Kodifikation des Privatrechts durch das ZGB rechtlich *zulässig*. Diese positive Rechtslage hätte durch eine Revision des Kartellrechts<sup>18</sup> *ausdrücklich bestätigt* werden sollen, was jedoch vorläufig gescheitert ist. Nachdem die ZPO das Verbandsklagerecht kodifiziert hat, ist dies nach der hier vertretenen Meinung auch nicht unbedingt notwendig; denn die Verbandsklage im Kartellrecht ergibt sich nach dem Gesagten nunmehr in optima forma bereits aus Art. 89 ZPO mit den dort genannten Klagemöglichkeiten für *Unternehmens- und Konsumentenorganisationen*. Forderungsklagen könnten sich diese Organisationen im Rahmen des geltenden **Opt-In-Systems** abtreten lassen<sup>19</sup>. Die Thematik der wirtschaftlichen und ideellen Persönlichkeitsverletzung mit Machtmissbrauch und Diskriminierung<sup>20</sup> war dem Kartellrecht von Anfang an inhärent, hat dieses sich doch aus dem fundamentalen Persönlichkeitsrecht heraus gebildet.

#### 4.3. Verbandsklage im Markenrecht (MSchG)

- 25 Eine weitere konkrete Form der Verbandsklage findet sich im **Markenrecht**, das sich neben dem Schutz des Immaterialgüterrechts der Marken-Inhaber auch mit dem Schutz vor Irreführung und Täuschung der Abnehmerkreise befasst. Nach Art. 56 MSchG sind beim *Schutz von Herkunftsangaben*<sup>21</sup> (beispielsweise im Bereich der aktuellen «Swissness») oder bei *Garantie- oder Kollektivmarken* **Berufs- und Wirtschaftsverbände**, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sowie Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die

<sup>17</sup> ALEXANDER BRUNNER, Konsumentenkartellrecht, AJP 1996, 931 ff., insb. N 68.

<sup>18</sup> Bericht zum Vorentwurf zur Änderung des KG, BBl 2010 19734 ff., Ziff. 1.2.6.; vgl. zur neueren Entwicklung: ANDREAS HEINEMANN, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen für Kartellverstösse, in: Europa Institut Zürich (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, Zürich 2014, 135 ff.

<sup>19</sup> So auch der Bericht zum Vorentwurf zur Änderung des KG (FN 16), Ziff. 2.4.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 22 175; Urteil vom 30. März 1896 in Sachen Vögtlin gegen Geissbühler und Konsorten; vgl. dazu ROGER ZÄCH, Kartellrecht, Bern 2005 S. 65 Rz. 145.

<sup>21</sup> Handelsgericht Zürich, 31.8.1995, ZR 1997, 16 ff.; Klagelegitimation.

sich nach den Statuten dem Konsumentenschutz widmen, mithin **Konsumentenorganisationen**, zur Verbandsklage berechtigt.

#### 4.4. Verbandsklage im Mitwirkungsgesetz

Eine weitere Verbandsklage findet sich in Art. 15 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz. Danach 26 besteht bei Streitigkeiten, die sich aus dem **Mitwirkungsgesetz** oder aus einer vertraglichen Mitwirkungsordnung ergeben, eine Verbandsklage von Verbänden der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wobei nur die **Feststellungsklage** möglich ist. Das Verbandsklagerecht wird vorliegend demnach gegenüber Art. 89 ZPO weitgehend beschränkt.

#### 4.5. Verbandsklage im Gleichstellungsgesetz (GlG)

Schliesslich ist auf das **Gleichstellungsgesetz** hinzuweisen. Nach dessen Art. 7 Abs. 1 27 GlG besteht eine Verbandsklage von Organisationen, die *nach ihren Statuten* die Gleichstellung von Frau und Mann fördern oder die *Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren* und seit mindestens zwei Jahren bestehen. Solche Organisationen können mit dieser Verbandsklage im eigenen Namen feststellen lassen, dass eine **Diskriminierung** vorliegt, wenn der Ausgang des Verfahrens sich voraussichtlich auf eine *grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen* auswirken wird.<sup>22</sup> Sie müssen der betroffenen Arbeitgeberin oder dem betroffenen Arbeitgeber Gelegenheit zur Stellungnahme geben, bevor sie eine Schlichtungsstelle anrufen oder eine Klage einreichen.

---

<sup>22</sup> Vgl. dazu STEPHAN FRÖHLICH, Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (4. Kap.: Verbandsklage), Bern 2014, 83 ff.