

ALEXANDER BRUNNER

Transnationale Unterlassungsklagen im schweizerischen Schieds- und Zivilprozessrecht im Zeitalter liberalisierter Kommunikationsmärkte

Inhaltsübersicht

A. Allgemeines	111
I. Rechtsprobleme grenzüberschreitender kommerzieller Kommunikation	111
1. Grundlagen	111
2. Themenbegrenzung	114
3. Problematische Tatbestände	114
II. Grundbegriffe	115
1. Anbieter und Abnehmer	115
2. Handlungsort und Erfolgsort	116
3. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltungen	116
B. Unterlassungsklagen am Erfolgsort (Schweiz)	119
I. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltung im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht	119
1. Internationale Zuständigkeit nach IZPR am Erfolgsort (Schweiz)	119
1.1. Konsumentenvertragsrecht	120
1.1.1. IPRG	120
1.1.2. LugÜ	121
1.2. Konsumentendeliktsrecht	124
1.2.1. IPRG	124
1.2.2. LugÜ	124
2. Anwendbares Recht nach IPR am Erfolgsort (Schweiz)	125
2.1. Verbrauchergeschäfte	125
2.1.1. Objektive Anknüpfung	125
2.1.2. Subjektive Anknüpfung	126
2.2. Lauterkeitsrecht	127
2.2.1. Objektive Anknüpfung	127
2.2.2. Subjektive Anknüpfung	127
3. Klagelegitimation nach anwendbarem materiellen Recht	128
3.1. Konsumentenvertragsrecht	128

3.2. Konsumentendeliktsrecht	129
4. Vollstreckung	131
4.1. Vollstreckung am Erfolgsort (Schweiz)	131
4.2. Vollstreckung am Handlungsort (Ausland)	132
II. Unterlassungsklagen von Verbänden im Schiedsverfahren der Schweizerischen Lauterkeitskommission	134
1. Beschwerden vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission	134
2. Internationale Rechtshilfe der EU-Schiedsorganisationen	135
C. Unterlassungsklagen am Handlungsort (Schweiz)	136
I. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltungen im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht	136
1. Internationale Zuständigkeit nach IZPR am Handlungsort (Schweiz)	136
1.1. Konsumentenvertragsrecht	136
1.1.1. IPRG	136
1.1.2. LugÜ	137
1.2. Konsumentendeliktsrecht	138
1.2.1. IPRG	138
1.2.2. LugÜ	139
2. Anwendbares Recht nach IPR am Handlungsort (Schweiz)	139
2.1. Verbrauchergeschäfte	139
2.1.1. Objektive Anknüpfung	139
2.1.2. Subjektive Anknüpfung	139
2.2. Lauterkeitsrecht	140
2.2.1. Objektive Anknüpfung	140
2.2.2. Subjektive Anknüpfung	140
3. Klagelegitimation nach anwendbarem materiellen Recht	140
3.1. Konsumentenvertragsrecht	141
3.1.1. Ausländischer Verband	141
3.1.2. Inländischer Verband	143
3.1.3. Ausländische administrative Behörde	143
3.2. Konsumentendeliktsrecht	145
3.2.1. Ausländischer Verband	145
3.2.2. Inländische Institutionen	145
a) Inländischer Verband	145
b) Inländische administrative Behörde	146
3.2.3. Ausländische administrative Behörde	146
4. Vollstreckung	147
4.1. Vollstreckung am Handlungsort (Schweiz)	147
4.2. Vollstreckung am Erfolgsort (Ausland)	148
II. Transnationale Unterlassungsklagen im Schiedsverfahren der Schweizerischen Lauterkeitskommission	149
1. Transnationale Beschwerden bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission	149
2. Rechtshilfe der Schweizerischen Lauterkeitskommission für andere EU-Schiedsorganisationen	149
D. Zusammenfassung und Lösungsvorschläge	151
I. National (Schweiz)	151
II. International	152
III. Europäische Union	152

A. Allgemeines

I. Rechtsprobleme grenzüberschreitender kommerzieller Kommunikation

1. Grundlagen

Die Zunahme grenzüberschreitender Werbung und Angebote ist eine Folge der technischen Entwicklung der elektronischen Kommunikationsmittel wie Telefon, Telefax, interaktives Fernsehen, elektronische Post oder Internet, die einen freien, zeitlich unmittelbaren und räumlich globalen Kontakt zwischen Personen verschiedener Staaten ermöglichen. Im Kern ist damit eine transnationale und interkulturelle Informationsgesellschaft möglich, in der durch Vertragsabschlüsse auch wirtschaftlicher Nutzen gezogen werden kann.

Die vorvertraglichen Verhandlungen und der Vertragsabschluss, die vormals in der Regel unter Anwesenden¹ oder mittels Briefpost² abgewickelt wurden, erfolgen im Rahmen der kommerziellen Kommunikation³ in stark zunehmender Weise über die genannten neuen Medien. Zum Faktum der technischen Entwicklung kommt sodann in normativer Hinsicht die Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte ab 1998 hinzu, wobei sich die Schweiz in einer effizienten Leistung des Gesetzgebers dem Rechtszustand der EU anschliessen wird⁴. In völkerrechtlicher Hinsicht ist sodann auf die Globalisierung der Wirtschaft durch den multilateralen Handelsvertrag der WTO und die Arbeiten der OECD hinzuweisen, die einerseits den freien Marktzugang für Anbieter im Bereich der Infrastruktur und andererseits den elektronischen Handel mit Konsumenten betreffen. Die transnationale kommerzielle Kommunikation und die Vertragsabschlüsse im Fernabsatz haben denn auch im europäischen Binnenmarkt ein immer grösseres Volumen erreicht. Der entsprechende Markt ist dabei in zweifacher Hinsicht internatio-

1 Art. 4 OR.

2 Art. 5 OR.

3 Zu den Werbestrategien im EU-Binnenmarkt: Grünbuch Kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt (KOM[96] 192 endg. vom 8.5.1996).

4 Vgl. dazu die 1996/97 in den eidg. Räten zur Beratung anstehende Revision des Fernmeldegesetzes (FMG) sowie die neuen Gesetzesentwürfe über ein Telekommunikationsunternehmensgesetz (TUG), ein Postgesetz (PG) und ein Postorganisationsgesetz (POG).

nal. Einerseits steht der europäische Binnenmarkt der EU⁵ im Vordergrund, andererseits bestehen trotz zunehmender Integration innerhalb der EU in sektoriellen Bereichen die nationalen Rechtsordnungen⁶ fort, was insbesondere auch für das Verhältnis der EU-Staaten zu Dritt-Staaten bzw. zur Schweiz gilt. Das Marktgeschehen vollzieht sich im übrigen auch im internationalen Bereich nach den gleichen wirtschaftlichen Grundlagen wie im nationalen Bereich. Es geht um das Angebot von Waren und Dienstleistungen an die Abnehmer, das mit entsprechenden Werbe- und Vertriebsmethoden der Anbieter begleitet und unterstützt wird. Bereits im Rahmen des nationalen Marktgeschehens kann es dabei zu Störungen vorvertraglicher – vor allem wettbewerbsrechtlicher⁷ – und vertraglicher⁸ Natur kommen, für welche das nationale Recht der geschädigten Partei prozessuale Hilfsmittel zur Verfü-

- ⁵ *Bourgoignie Thierry* (Hrsg.), *European consumer law*, Louvain-La-Neuve 1982; *ders.* (Hrsg.), *Consumer law, common markets and federalism in Europe and the U.S.*, Berlin 1987; *Paefgen Thomas Christian*, *Globales und Euromarketing, Eine juristische Querschnittsanalyse grenzüberschreitender Werbung*, Baden-Baden 1989; *Reich Norbert*, *Legal aspects of European space activity*, Baden-Baden 1989; *ders.*, *Unlauterer Wettbewerb und irreführende Werbung im EWG-Recht*, in *Das UWG auf neuer Grundlage*, Bern 1989, 187-210; *ders.*, *Europäisches Verbraucherrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 1996; *Schothöfer Peter* (Hrsg.), *Handbuch des Werberechts in den EG-Staaten, Oesterreich, Schweiz und USA*, Köln 1991; *Schricker Gerhard* (Hrsg.), *Recht der Werbung in Europa*, Band 5, Schweiz, Bonn 1991.
- ⁶ *Roth Wulff Henning*, *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht*, *RabelsZ* 1991, 623; *Schnyder Anton K.*, *Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im Internationalen Privatrecht, unter besonderer Würdigung des Entwurfs zu einem schweizerischen IPR-Gesetz*, Zürich 1982; *ders.*, *Wirtschaftskollisionsrecht*, Zürich 1990.
- ⁷ *Bär Rolf*, *Internationales Privatrecht und unlauterer Wettbewerb*, in *Festschrift für Rudolf Moser*, Zürich 1987, 143; *Baudenbacher Carl*, *Das neue schweizerische UWG in der europäischen Rechtsentwicklung*, in *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes*, Saarbrücken 1988; *ders.*, *Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach schweizerischem Recht*, *GRUR Int.* 1988, 310; *ders.*, *Probleme der Rechtsverfolgung im schweizerischen Recht des unlauteren Wettbewerbs*, *GRUR Int.* 1980, 344; *Brunner Alexander*, *Neues Konsumentenschutzrecht im revidierten UWG*, *plädoyer* 5/1990, 36; *David Lukas*, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., Bern 1988; *Dessemontet François* (Hrsg.), *UWG: Gesetz, Materialien, Rechtsprechung*, Lausanne 1989; *Hertig Gérard*, *Le rôle du consommateur dans le droit de la concurrence en Suisse, aux Etats-Unis et dans la CEE*, Lausanne 1984; *Hondius Ewoud*, *Precontractual liability*, Deventer 1991; *Hotz Karl Matthias*, *Die Bedeutung des schweizerischen Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb für die Berichterstattung der Massenmedien*, *GRUR Int.* 1990, 214; *Martin-Achard Edmond*, *La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD)*, Lausanne 1988; *Weber Rolf H.*, *Deregulierung und Konsumentenschutz – Grundlagen*, *JKR* 1996, 13-78.
- ⁸ *Zum Konsumentenvertrag*, *BGE* 121 III 336; *Koller-Tumler Marlis*, *Erster Bundesgerichtsentscheid zum Konsumentenvertrag*, *recht* 1996, 47; *Volken Paul*, *Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen*, *SZIER* 1996, 84; *Brunner Alexander*, *Der Konsumenten-*

gung stellt. Finden diese Störungen im internationalen Bereich statt, sind besondere Fragestellungen kollisions- und prozessrechtlicher Natur notwendig, um für die geschädigte Partei einen angemessenen Ausgleich zu finden. Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob die prozessualen Hilfsmittel des innerstaatlichen Rechts auch im internationalen Bereich zu genügen vermögen. Für die transnationalen Rechtsprobleme sucht vor allem das internationale Privat- und Zivilprozessrecht⁹ nach den adäquaten Lösungen. Für das Europarecht entscheidend ist dabei die Frage, ob die traditionellen Instrumente und Methoden des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts ausreichen, um die im europäischen Binnenmarkt auftretenden Probleme zu lösen. Das internationale Privatrecht war ursprünglich für Streitigkeiten zwischen Privaten vorgesehen. Als Herausforderung kommt im Wirtschaftskollisionsrechts jedoch hinzu, dass im Vertrags- und Wettbewerbsrecht nicht nur privatrechtliche Instrumente zur Anwendung gelangen; vielmehr ist die Marktaufsicht mit entsprechenden Verwaltungsbehörden zu berücksichtigen, welche die Einhaltung eines lautereren Wettbewerbs in den verschiedenen Rechtsordnungen im Interesse aller Marktteilnehmer wahren sollen.

Damit sind für Streitsachen der transnationalen kommerziellen Kommunikation im Vertrags- und Wettbewerbsrecht zwei Möglichkeiten gegeben, um das kollisions- und völkerrechtliche Spannungsverhältnis zu lösen. Die erste Lösung integriert die zwingend anwendbaren öffentlichrechtlichen Normen des inländischen und/oder ausländischen Staates in das internationale Privat- und Zivilprozessrecht des nationalen Rechts. Völkerrechtliche Problemlagen wie die Frage der Klagebefugnis eines fremden Staates bzw. dessen Verwaltungsbehörden im wirtschaftlichen Interesse seiner Bürger werden damit unilateral vom nationalen Recht, d.h. vom internationalen Privat- und Zivilprozessrecht gelöst. Die zweite Lösung erfolgt multilateral durch völkerrechtlichen Vertrag mehrerer Staaten, wobei hier das supranationale Recht der EU im Vordergrund steht. Interessant ist dabei die Frage, ob es der EU je gelingen kann, die anstehenden transnationalen Verfahrensprobleme allein durch das bisher erklärte Ziel der Rechtsvereinheitlichung zu beseitigen. Wird diese Frage verneint, so wird es trotz der unbestreitbaren Erfolge des vereinheitlichten Europarechts zu einer Renaissance des klassischen IPR kommen.

tenvertrag im schweizerischen Recht, AJP 1992, 591-605; *Kramer Ernst A.*, Konsumentenschutz als neue Dimension des Privat- und Wettbewerbsrechts, ZSR 1979 I 49; *Koller-Tumler Marlis*, Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht, Bern 1995; *Schmelzer Mikael*, Der Konsumentenvertrag, Zürich 1995.

⁹ *Walter Gerhard*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Bern 1995; *Walder Hans Ulrich*, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989.

Die Schweiz folgt zurzeit hauptsächlich der ersten¹⁰ und nur in Einzelfragen der zweiten¹¹ Lösung; die EU beschreitet naturgemäss den zweiten Weg. Im Spannungsfeld beider Lösungen untersucht der vorliegende Beitrag die schweizerischen Rechtsgrundlagen¹² der transnationalen kommerziellen Kommunikation.

2. Themenbegrenzung

Die beschriebenen internationalen wirtschaftsrechtlichen Tatbestände sind äusserst vielfältig. Es ist nicht Aufgabe dieses Beitrages, alle möglichen Konstellationen zu erörtern. Vielmehr geht es vorliegend um eine Beschränkung der Fragestellung auf zwei häufig vorkommende internationale Tatbestände¹³, bei welchen ein Anbieter mit Sitz in einem bestimmten Staat hier zwar keinerlei geschäftliche Aktivitäten unterhält, diese Aktivitäten, d.h. das Angebot von Waren oder Dienstleistungen, jedoch ausschliesslich ins Ausland verlegt, wo sie ihre Wirkung entfalten. Die folgenden Untertatbestände können dabei problematisch werden.

3. Problematische Tatbestände

Der Rechtsschutz der geschädigten Abnehmer hängt im internationalen Bereich unter anderem davon ab, wie das nationale Recht jenes Staates, in welchem der Abnehmer seinen Wohnsitz hat (Erfolgort), das schädigende Verhalten des Anbieters (Handlungsort) mit Bezug auf das Angebot von

¹⁰ Vgl. zum schweizerischen Recht, Art. 13-19 IPRG.

¹¹ Durch den Beitritt zum Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, im folgenden LugÜ; SR 0.275.1.

¹² Vgl. dazu *Brunner Alexander*, Zugang zum Recht als Konsumentenrecht im Binnenmarkt Schweiz, JKR 1996, 157-177; *ders.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht (IPR und Verbandsklage), in Stauder Bernd (Hrsg.), Die Bedeutung der AGB-Richtlinie der Europäischen Union für die Schweizer Unternehmen, Zürich 1996, 83-126; *IPRG-Brunner*, in Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel-Frankfurt 1996, Art. 114 und 120.

¹³ Vgl. dazu das publizierte Gutachten von *Reich Norbert*, Rechtsprobleme grenzüberschreitender irreführender Werbung im Binnenmarkt – dargestellt am deutschen, französischen und englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des EG-Rechts, *RabelsZ* 1992, 444, sowie den einschlägigen Tagungsbericht vom Oktober 1990 bei *Bourgoignie Thierry* (Hrsg.), *L'action collective et la défense des consommateurs*, Bruxelles 1992.

Waren oder Dienstleistungen rechtlich erfasst. Es kommen dabei zwei verschiedene Schutzsysteme¹⁴ in Frage, das privatrechtliche und das öffentlich-rechtliche System. In einer ersten Tatbestandsvariante wird dementsprechend angenommen, der Schutz geschädigter Abnehmer werde in formeller Hinsicht durch das Institut der Verbandsklage garantiert. In einer zweiten Tatbestandsvariante ist zu untersuchen, ob auch Unterlassungsklagen von Verwaltungsbehörden möglich sind. In materiellrechtlicher Hinsicht¹⁵ handelt es sich um Fragen missbräuchlicher Klauseln in Konsumentenverträgen, den Abschluss von Konsumkreditverträgen und Pauschalreisen oder Vertragsabschlüsse im Fernabsatz, sodann um irreführende Werbung gegenüber Konsumenten im allgemeinen und bei Fernsehwerbung im besonderen bspw. für Arzneimittel, wobei diese Aufzählung nicht vollständig sein kann.

II. Grundbegriffe

1. Anbieter und Abnehmer

Anbieter und Abnehmer sind Begriffe, die sowohl im Handels- als auch im Konsumentenrecht Verwendung finden. Entscheidend ist dabei die Frage, ob Anbieter oder Abnehmer in funktionaler Hinsicht für betriebliche oder private Zwecke handeln. Aufgrund der Zwecktheorie¹⁶ sind insgesamt vier unterschiedliche Rechtsbeziehungen¹⁷ möglich. Von Privatgeschäften¹⁸ wird dann ausgegangen, wenn ein privater Anbieter einem privaten Abnehmer Waren oder Dienstleistungen anbietet. Von Handelsgeschäften¹⁹ wird dann gesprochen, wenn ein betrieblicher Anbieter (Unternehmen) mit einem betrieblichen Abnehmer (Unternehmen) in Beziehung tritt. Bietet ein privater Anbieter (Privatperson) Leistungen für einen betrieblichen Abnehmer (Unternehmen) an, liegt in der Regel ein Arbeitsvertrag²⁰ vor. Diese drei rechtli-

¹⁴ Fallon Marc, An essay on the mutual recognition of group actions (governmental, organizational or class actions) in cross-border consumer conflicts within the European Community, in Bourgoignie (N 13), 245-261.

¹⁵ Vgl. dazu die im Anhang aufgeführten EU-Richtlinien im Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen vom 16. Februar 1996, KOM (95) 712 endg. (ABI Nr. C 107/3 vom 13.4.1996).

¹⁶ IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 4-6.

¹⁷ Brunner, Konsumentenvertrag (N 8), 591-605.

¹⁸ IPRG-Brunner (N 12), Art. 114 N 16.

¹⁹ IPRG-Brunner (N 12), Art. 114 N 12.

²⁰ IPRG-Brunner (N 12), Art. 114 N 13-15; Art. 115 N 2.

chen Konstellationen zwischen Anbietern und Abnehmern interessieren vorliegend nicht weiter.

Für diese Studie entscheidend ist die vierte rechtliche Konstellation, bei welcher ein betrieblicher Anbieter von Waren und Dienstleistungen einem privaten Abnehmer gegenüber steht. In diesen Fällen ist ein Konsumentenvertrag gegeben. Diese rechtliche Konstellation ist sowohl vertraglich (Konsumentenvertragsrecht)²¹ als auch vorvertraglich (Konsumentenwettbewerbsrecht)²² relevant und wird im folgenden vor allem im internationalen Verhältnis näher untersucht.

2. Handlungsort und Erfolgsort

Für die Untersuchung der internationalen Beziehungen zwischen betrieblichen Anbietern (Unternehmen) und privaten Abnehmern (Konsumenten) ist die weitere Unterscheidung zwischen Handlungsort und Erfolgsort massgeblich. Erfolgsort²³ ist jener Ort, wo die Schädigung des Konsumenten eintritt, welche durch das unzulässige Verhalten des Anbieters verursacht wurde. In einem nach schweizerischem Recht untechnischen Sinne kann daher auch von Schädigungs- oder Verletzungsort gesprochen werden. In der Regel wird daher der Erfolgsort dort liegen, wo der Konsument seinen Wohnsitz hat. Handlungsort²⁴ ist jener Ort, wo die schädigende Handlung begangen wird. Verursacht wird sie am Sitz des Anbieters, der in diesem Staat allerdings keinerlei innerstaatliche Tätigkeiten ausübt, diese vielmehr ins Ausland verlegt. In einem nach schweizerischem Recht untechnischen Sinne kann daher auch von Verursachungsort gesprochen werden.

3. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltungen

Bei der Erörterung der in Frage kommenden problematischen Tatbestände wurde bereits auf die verschiedenen Rechtsschutz-Systeme hingewiesen, mit welchen die einzelnen Rechtsordnungen dem schädigenden Verhalten von Anbietern gegenüber Konsumenten begegnen. Vorliegend sind daher lediglich die beiden hauptsächlichen Rechtsbehelfe im Rahmen des Zivilverfahrens zu betrachten. Insbesondere wird zu untersuchen sein, ob neben der

²¹ Brunner Alexander, Was ist Konsumentenrecht?, JKR 1995, 31-57, insb. 44 N 14.

²² Brunner (N 21), 44 N 13 mit weiteren Hinweisen.

²³ Keller Max / Siehr Kurt, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechtsrechts, Zürich 1986, 356 f.

²⁴ Keller / Siehr (N 23), 356 f.

Wahrung kollektiver Konsumenteninteressen durch Verbandsklagen auch Massnahmen von Verwaltungsbehörden zulässig sein können. Es bedeutet dies eine weitere beschränkende Vorgabe der vorliegenden Studie.

Verbandsklagen²⁵ sind Klagen von Verbänden. Davon sind Klagen einer Mehrheit von Klägern bspw. in Form von Sammelklagen (Gläubigergemeinschaft) abzugrenzen. Im schweizerischen Wettbewerbsrecht bzw. im Kartell- und Lauterkeitsrecht wurden die Verbände der Wirtschafts- und Berufsorganisationen als solche im Rahmen des Handelsrechts seit längerer Zeit anerkannt. Im Konsumentenrecht als Teil des Wirtschaftsrechts hingegen sind Verbandsklagen in der Schweiz erst in jüngerer Zeit zugelassen worden. Das Verbandsklagerecht der Konsumentenorganisationen ist grundsätzlich auf das Lauterkeitsrecht beschränkt. Sinn und Zweck der Einführung des Verbandsklagerechts der Konsumentenorganisationen ist der grössere Schutz und die bessere Durchsetzung der Rechte geschädigter Konsumenten. Im Konsumentenkartellrecht wird der Schutz der Konsumenten nicht in erster Linie durch das Zivilverfahrensrecht, sondern durch das Verwaltungsverfahren und die Wettbewerbskommission gewahrt²⁶.

Verwaltungsmassnahmen sind andererseits Massnahmen, die von einer staatlichen Behörde im Rahmen des Straf- oder Verwaltungsrechts ergehen. Solche Massnahmen stützen sich auf öffentlichrechtliche Normen und sind hoheitlicher Natur. Sie ergehen nach Kenntnisnahme der zuständigen Behörden von Amtes wegen. Mit Verwaltungsmassnahmen kann ein effizienter Schutz der Konsumenten vor unzulässigem Verhalten der Anbieter erreicht werden. Voraussetzung dieses Schutzes ist es allerdings, dass die staatlichen Instanzen bzw. Verwaltungsbehörden den Schutz der Konsumenten vor Praktiken mit missbräuchlichen Vertragsklauseln oder irreführen-

²⁵ *Berni Markus*, Verbandsklagen als Mittel privatrechtlicher Störungsabwehr, Prozessführung durch Dritte am Beispiel der Verbandsklagen des Lauterkeits- und Kartellrechts, Bern 1992; *Brunner*, Allgemeine Geschäftsbedingungen (N 12), 83-126; *ders.*, Konsumentenkartellrecht, AJP 1996, 942 FN 69; *Meyer Manfred*, Das Verbandsklagerecht in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts, SJZ 1948, 185; *Reinel Peter*, Die Verbandsklage nach dem AGBG, Köln 1979; *Roos Gottfried*, Das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Bern 1947; *Schmidt Eike*, Richteramt und Parteilasten bei der Verbandsklage nach dem deutschen AGB-Gesetz, in Festschrift Max Keller, Zürich 1989, 661-675; *Stark Emil W. / Knecht Stefan*, Einführung der Zwangsgemeinschaft für Geschädigte bei Massenschäden?, ZSR 1978 I 51; *Stauder Bernd*, Die AGB-Verbandsklage nach dem UWG-Entwurf, in Konsumentenschutz – wie weiter? Défense des consommateurs – quel progrès?, Bern 1985, 73-91; *Tercier Pierre*, Die Verbandsklage der Konsumentenorganisationen im Entwurf zum neuen Konsumkreditgesetz, in Giger Hans /Schluep Walter, Entwicklungstendenzen im schweizerischen Konsumkreditrecht, Zürich 1979, 215; *Urbanczyk Reinhard*, Zur Verbandsklage im Zivilprozess, Köln 1981.

²⁶ *Brunner*, Konsumentenkartellrecht (N 25), 942 FN 70 ff.

der Werbung auch bei transnationalen Tatbeständen faktisch durchsetzen können.

Im schweizerischen Recht hat sich bisher weder Lehre noch Rechtsprechung mit der vorstehend aufgezeigten neuartigen Konstellation transnationaler Werbung und Vertragsabschlüsse auseinandergesetzt. Es ist daher im vorliegenden Länderbericht vor allem auf die bestehende Normenlage hinzuweisen. Mit Bezug auf das Europarecht haben sodann die Vorarbeiten²⁷ über die transnationalen Verbandsklagen oder Massnahmen von Verwaltungsbehörden gezeigt, dass eine direkte Anknüpfung an den Träger des Klagerechts im nationalen Recht zu erheblichen Problemen im europäischen Zivilverfahrensrecht führen kann. Der aus diesen Vorarbeiten hervorgegangene Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen vom 16. Februar 1996 vermeidet diese Probleme folgerichtig, indem er nicht an die Rechtsnatur der klagenden Organisation, sondern direkt an die zivilprozessuale Natur der Klageart anknüpft. Der RL-Vorschlag setzt in materiellrechtlicher Hinsicht auch transnational am entscheidenden Punkt an, nämlich an der tatsächlichen Durchsetzung des geltenden Rechts durch das Verbot widerrechtlichen Verhaltens; gleichzeitig werden aber auch die verschiedenen nationalen Formen dieser Rechtsdurchsetzung gewahrt und international anerkannt. Das Europarecht hat im genannten Richtlinienvorschlag zudem die Möglichkeit einer vorgängigen Abmahnung²⁸ gegen unzulässige Werbemassnahmen des Anbieters eröffnet, bevor das eigentliche zivil- oder verwaltungsrechtliche Verfahren betreffend Unterlassung eingeleitet wird.

²⁷ Reich (N 13), *RabelsZ* 1992, 444; *Bourgoignie, L'action collective* (N 13).

²⁸ Art. 5 des genannten RL-Vorschlags.

B. Unterlassungsklagen am Erfolgsort (Schweiz)

I. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltung im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht

1. Internationale Zuständigkeit nach IZPR am Erfolgsort (Schweiz)

Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden regelt das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987²⁹, wobei nach Art.1 Abs. 2 IPRG die völkerrechtlichen Verträge vorbehalten sind. Im Hinblick auf solche völkerrechtlichen Verträge ist vor allem auf das LugÜ³⁰ hinzuweisen, das zwischen den EU- und den EFTA-Staaten abgeschlossen worden ist. Die nachfolgenden Ausführungen werden daher vor allem diese beiden schweizerischen Rechtsquellen des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechtes berücksichtigen.

Nach Art. 2 IPRG sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Wohnsitz des Beklagten zuständig³¹, sofern das IPRG keine besondere Zuständigkeit vorsieht. Von Interesse ist hier die Frage der besonderen Zuständigkeit. Denn es ist nach den Möglichkeiten der geschädigten Konsumenten in der Schweiz zu suchen, dem unzulässigen Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland Einhaltung zu gebieten. Hat der Anbieter als beklagte Partei Sitz im Ausland, ist nach IPRG keine allgemeine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte gegeben. Damit könnten die Konsumenten in der Schweiz gegen das unzulässige Verhalten des Anbieters im Ausland nicht vor den schweizerischen Gerichten klagen. Entscheidend sind damit die besonderen Zuständigkeiten des IPRG in Konsumentenstreitigkeiten, die für Konsumentenklagen gegen den ausländischen Anbieter auf dem Gebiet des Vertragsrechts einerseits und auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts andererseits zu untersuchen sind.

²⁹ SR 291; Art.1 Abs.1 lit. a IPRG.

³⁰ SR 0.275.1.

³¹ *Brandenberg Brandl Beatrice*, Direkte Zuständigkeit der Schweiz im internationalen Schuldrecht, St. Gallen 1991.

1.1. Konsumentenvertragsrecht

1.1.1. IPRG

Gemäss Art. 114 IPRG sind für die Klagen eines Konsumenten aus einem Vertrag, der den Voraussetzungen von Art. 120 Abs. 1 IPRG entspricht, nach Wahl des Konsumenten die schweizerischen Gerichte zuständig (a) am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten, oder (b) am Wohnsitz des Anbieters oder, wenn ein solcher fehlt, an dessen gewöhnlichem Aufenthalt. Der Konsument kann dabei nicht zum Voraus auf den Gerichtsstand an seinem Wohnsitz oder an seinem gewöhnlichen Aufenthalt verzichten. Ein durch widerrechtliches Verhalten des Anbieters geschädigter Konsument wird nach schweizerischem Recht diese Gesetzesnorm über den besonderen Gerichtsstand bei Konsumentenverträgen anrufen und sich dabei in der Regel an das schweizerische Gericht am Wohnsitz des Konsumenten wenden können. Entscheidend ist nun, welche Voraussetzungen Art. 120 Abs. 1 IPRG an das Vorliegen eines Konsumentenvertrages stellt.

Der Verweisungsbegriff des Konsumentenvertrages³² in Art. 120 Abs. 1 IPRG entspricht im wesentlichen der bereits im Rahmen der Darlegung der Grundbegriffe dieser Studie erörterten Begriffsbestimmung. Nach Art. 120 Abs. 1 IPRG unterstehen Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt sind und nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten stehen, dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, (a) wenn der Anbieter die Bestellung in diesem Staat entgegengenommen hat, (b) wenn in diesem Staat dem Vertragsabschluss ein Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und der Konsument in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat, oder (c) wenn der Anbieter den Konsumenten veranlasst hat, sich ins Ausland zu begeben und seine Bestellung dort abzugeben. Aus den Materialien zum IPRG geht hervor, dass der Verweisungsbegriff (Konsumentenvertrag) und die Anknüpfungsbegriffe dieser Gesetzesbestimmung von Art. 5 (Verbraucherverträge) des EG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 beeinflusst worden sind. Auch der kollisionsrechtliche Begriff des Konsumentenvertrages geht daher im schweizerischen Recht im wesentlichen davon aus, dass einem betrieblichen Anbieter (Unternehmen) ein privater Abnehmer (Konsument) gegenüber

³² IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 17-26; Schnyder Anton K., Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl., Zürich 1990, 111.

steht. Der Verweisungsbegriff des Konsumentenvertrages ist im schweizerischen Recht umfassend zu verstehen. Es fallen darunter alle Vertragstypen³³, soweit die qualitativen Voraussetzungen des allgemeinen Konsumentenvertrags erfüllt sind.

Im Rahmen der Untersuchung über das anwendbare Recht wird auf diese Gesetzesnorm noch näher einzugehen sein. An dieser Stelle ist lediglich darauf hinzuweisen, dass ein einzelner Konsument bei den schweizerischen Gerichten gegen den ausländischen Anbieter vorgehen kann. Ob auch einer Konsumentenorganisation im Bereich des Vertragsrechts die Legitimation zur Verbandsklage zukommt und diese beim schweizerischen Gericht klagen kann, entscheidet sich nicht im Rahmen der Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit, sondern aufgrund des nach schweizerischem Kollisionsrecht anwendbaren Rechts.

1.1.2. LugÜ

Hat der Anbieter seinen ausländischen Sitz in einem Vertragsstaat, so kommt nicht das schweizerische IPRG, sondern das LugÜ für die Beurteilung der Rechtsfrage zur Anwendung, welche Gerichte für die Klagen eines einzelnen Konsumenten oder einer Konsumentenorganisation zuständig sind.

Die Konzeption des LugÜ³⁴ ist die gleiche wie jene des schweizerischen IPRG. Es stellt sich ebenfalls die Frage nach der allgemeinen³⁵ und der besonderen Zuständigkeit. Art. 2 LugÜ stellt als Grundsatz ebenfalls auf das Wohnsitzprinzip ab. Ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit sind Personen an ihrem Wohnsitz zu verklagen. Nach Art. 3 LugÜ können Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates

³³ Vgl. IPRG-Berti / Schnyder, in Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel-Frankfurt 1996, Art. 149 N 13 (h.L.); IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 26.

³⁴ Jametti Greiner Monique, Überblick zum Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ZBJV 1992, 42; Overbeck Alfred, Das Lugano-Übereinkommen – Einheitliche Anwendung und Ausblick, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 177; Schwander Ivo, Die Gerichtszuständigkeiten im Lugano-Übereinkommen, in Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 61; Volken Paul, Das Lugano-Übereinkommen, Entstehungsgeschichte und Regelungsbereich, in Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano Übereinkommen, St. Gallen 1990, 37; ders., Der sachliche Anwendungsbereich, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 54; ders., Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen, SZIER 1991, 81; 1992, 223; Walter Gerhard, Von Brüssel nach Lugano, recht 1991, 89.

³⁵ Broggin Gerardo, Zuständigkeit am Ort der Vertragserfüllung, in Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 111.

haben, vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates nur gemäss den besonderen Vorschriften des 2. bis 6. Abschnittes verklagt werden.

In unserem Zusammenhang entscheidend ist der 4. Abschnitt des Abkommens (Art.13 – Art.15). Art.13 setzt die Voraussetzungen fest, unter welchen die besonderen Zuständigkeiten zur Anwendung gelangen, Art.14 bestimmt die Zuständigkeit im einzelnen, und Art.15 betrifft die Frage der Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen³⁶ zwischen Anbieter und Konsument. Die besondere³⁷ Zuständigkeit nach Art.14 LugÜ kommt nach Art.13 dann zum Zuge, wenn Klagen aus einem Vertrag zu beurteilen sind, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann. Das Abkommen macht sodann zwei Einschränkungen. Die eine betrifft den kollisionsrechtlichen Begriff des Konsumentenvertrages, die andere die Voraussetzungen der Anknüpfung. Ein besonderer Gerichtsstand gilt nach LugÜ nur für eine beschränkte Anzahl von Konsumentenverträgen bzw. dann, (1.) wenn es sich um den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung handelt, oder (2.) wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist. Für diese beiden Arten von Konsumentenverträgen gilt die besondere Zuständigkeit nach Art.14 LugÜ auch dann, wenn die nachfolgenden besonderen Umstände bei den Vertragsabschlussmodalitäten nicht erfüllt sind. Für alle Arten der Konsumentenverträge bzw. für Verträge, welche die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben, gilt sodann nach Art.13 Abs.1 Ziff. 3 der besondere Gerichtsstand, wenn (a) dem Vertragsabschluss in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und (b) der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat.

Die Klage des Verbrauchers aus solchen Konsumentenverträgen oder solchen Vertragsabschlussmodalitäten gegen den anderen Vertragspartner kann nach Art.14 LugÜ entweder vor den Gerichten des Vertragsstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet dieser Vertragspartner seinen Wohn-

³⁶ *Brunner Alexander*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Privatrecht (AGB im IPR) unter Berücksichtigung des internationalen Zivilprozessrechts, Chur 1985, 291-333; *Reiser Hans*, Die Gerichtsstandsvereinbarung, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 101.

³⁷ *Dutoit Bernard*, Les compétences spéciales, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 69; *Stoffel Walter A.*, Die ausschliesslichen und die exorbitanten Gerichtsstände, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 83.

sitz hat, oder vor den Gerichten des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

Es versteht sich von selbst, dass für Klagen von geschädigten Konsumenten gegen den widerrechtlich handelnden Anbieter mit ausschliesslichem Sitz im Ausland und ohne Niederlassung in der Schweiz die Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Konsumenten im Vordergrund steht. Der Rechtsschutz des geschädigten Konsumenten wird dadurch am unmittelbarsten erreicht. Damit diese besondere gerichtliche Zuständigkeit nicht beeinträchtigt werden kann, sieht daher Art. 15 LugÜ vor, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Anbieter und Konsument nur unter beschränkten Voraussetzungen abgeschlossen werden kann. Von den Vorschriften in Art. 13 und Art. 14 kann nur abgewichen werden, (1.) wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, (2.) wenn sie dem Verbraucher die Befugnis einräumt, neben den bisher genannten auch weitere Gerichte anzurufen, oder (3.) wenn sie zwischen einem Verbraucher und seinem Vertragspartner getroffen ist, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Vertragsstaat haben, und die Zuständigkeit der Gerichte dieses Staates begründet, es sei denn, dass eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Staates nicht zulässig ist. Diese Einschränkungen dienen dem Schutz des Konsumenten im internationalen Bereich.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen kann zusammenfassend folgendes gesagt werden. Die mit Bezug auf das internationale Rechtsverhältnis zwischen Konsument und Anbieter primär zu entscheidende Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit fällt nach dem internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz (IPRG und LugÜ) für den einzelnen Konsumenten auf dem Gebiet des Vertragsrechts vorteilhaft aus. Der Konsument kann am **Erfolgsort** klagen bzw. das Gericht an seinem eigenen Wohnsitz anrufen, um dem unzulässigen Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland entgegenzutreten. Der Konsument ist nicht an die meist beschwerlich zu erreichende Zuständigkeit der Gerichte am Handlungsort des Anbieters im Ausland verwiesen. Offen ist dabei die Frage, ob sich auch die Konsumentenorganisationen anstelle einzelner Konsumenten mittels des Verbandsklagerechts auf die soeben erörterte besondere Zuständigkeit berufen können. Diese Frage wird im Rahmen des anwendbaren Rechts zu beantworten sein.

1.2. Konsumentendeliktsrecht

1.2.1. IPRG

Nach Art. 129 Abs. 1 IPRG sind für Klagen aus unerlaubter Handlung³⁸ die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthalt oder am Ort seiner Niederlassung zuständig. Hat der Beklagte weder Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, noch eine Niederlassung in der Schweiz, so kann beim schweizerischen Gericht am Handlungs- oder am Erfolgsort geklagt werden. Es handelt sich hier um eine äusserst flexible Bestimmung, welche den ganzen Bereich des Deliktsrechts umfasst. Damit können insbesondere auch die Tatbestände unlauteren Verhaltens von Anbietern gegenüber Konsumenten erfasst werden. Im vorliegenden Zusammenhang entscheidend ist vor allem Abs. 2 der zitierten Bestimmung. Danach sind die schweizerischen Gerichte sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort zuständig.

Hat der unlauter handelnde Anbieter seinen Sitz im Ausland, von wo aus die schädigenden Handlungen in der Schweiz verursacht werden, sind die Konsumenten und Konsumentenorganisationen nicht auf die ausländischen Gerichte am Verursachungs- bzw. Handlungsort beschränkt. Sie können vielmehr am Erfolgsort in der Schweiz gegen den ausländischen Anbieter gerichtlich vorgehen.

1.2.2. LugÜ

Hat der Anbieter seinen ausländischen Sitz in einem Vertragsstaat, so kommt nicht das schweizerische IPRG, sondern das LugÜ für die Beurteilung der Rechtsfrage zur Anwendung, welche Gerichte für die Klagen eines einzelnen Konsumenten oder einer Konsumentenorganisation zuständig sind.

Das LugÜ zeigt wie bereits beim Konsumentenvertragsrecht eine analoge Lösung wie das IPRG. Für die Frage der internationalen Zuständigkeit im Deliktsrecht gilt folgendes. Nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung, die den Gegenstand des Verfahrens bilden, zu beurteilen sind; in diesem Fall kann die Klage vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, eingereicht werden.

³⁸ *Schnyder* (N 32), 116 f.

Damit ist die internationale Zuständigkeit nach LugÜ auch am Erfolgsort möglich, und Konsumenten und ihre Organisationen können im Inland gegen den ausländischen Anbieter vorgehen. Entscheidend ist dies vor allem für das Lauterkeitsrecht, das von der weiten Formulierung der vorstehenden Bestimmung erfasst wird.

2. Anwendbares Recht nach IPR am Erfolgsort (Schweiz)

Bei Tatbeständen mit internationalem Bezug stellt sich neben der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit jeweils auch die Frage, welches materielle Recht für deren Beurteilung anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG regelt dieses Gesetz im internationalen Verhältnis auch das anzuwendende Recht. Hingegen finden sich im LugÜ keine solche Bestimmungen; dieses Abkommen regelt lediglich die Fragen der internationalen Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Zivil- und Handelssachen (vgl. Art. 1 sowie Titel II und III des Lugano-Übereinkommens). Die nachfolgenden Ausführungen gehen daher ausschliesslich vom schweizerischen IPRG aus.

2.1. Verbrauchergeschäfte

2.1.1. Objektive Anknüpfung

Das in der Regel für Handels- und für Privatgeschäfte anwendbare Anknüpfungsprinzip der charakteristischen Leistung nach Art. 117 IPRG (Vertragstypenformel)³⁹ gilt für Konsumentenverträge nicht. Art. 120 IPRG sieht unter dem Randtitel «Verträge mit Konsumenten» für Verbrauchergeschäfte wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit im internationalen Bereich eine eigenständige Regelanknüpfung⁴⁰ vor.

Nach Art. 120 Abs. 1 IPRG unterstehen Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt sind und nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten stehen, dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn (a) der Anbieter die Bestellung in diesem Staat entgegengenommen hat, oder wenn (b) in diesem Staat dem Vertragsabschluss ein Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und der Konsument in diesem Staat die

³⁹ IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 11-13.

⁴⁰ IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 9-10.

zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat, oder wenn schliesslich (c) der Anbieter den Konsumenten veranlasst hat, sich ins Ausland zu begeben und seine Bestellung dort abzugeben.

Aus den Materialien zu Art. 120 IPRG geht hervor, dass der Gesetzgeber ausdrücklich den Bezug zur Verfassungsnorm⁴¹ betreffend die Verträge mit Konsumenten und das Konsumentenverfahren in Art. 31sexies Abs. 3 BV hergestellt hat. Aufgrund dieser ausdrücklichen Bezugnahme wurde in der Folge auch die Terminologie der Kollisionsnorm, welche bis dahin den Ausdruck «Gegenpartei des Konsumenten» verwendete, der verfassungsrechtlichen Terminologie angepasst, indem dieser Ausdruck durch den Ausdruck «Anbieter»⁴² ersetzt worden ist. Aufgrund dieses engen Sachzusammenhangs zwischen der Verfassungsnorm über die Verträge mit Konsumenten und der Gesetzesnorm über die kollisionsrechtliche Ausgestaltung der Verträge mit Konsumenten lassen sich daher auch Anhaltspunkte für die Qualifikation der Konsumentenverträge im IPR gewinnen. Dabei fällt ins Gewicht, dass die Verfassungsnorm der Gesetzesnorm vorgeht, was für die Begriffsbestimmung des Konsumentenvertrages insbesondere in quantitativer Hinsicht von Bedeutung ist. Entscheidend ist dabei zusätzlich die kollisionsnormgerechte Auslegung⁴³ im internationalen Privatrecht. Im Hinblick darauf ist der Begriff des Konsumentenvertrages in quantitativer Hinsicht auch im Kollisionsrecht umfassend auszulegen, womit auch Dienstleistungen⁴⁴ vom internationalen Konsumentenvertrag erfasst werden.

Die objektive Anknüpfung bei Konsumentenverträgen führt zur Anwendbarkeit des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten vor allem dann, wenn der ausländische Anbieter in diesem Staat Werbung betrieben und der Konsument in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat (Art. 120 Abs. 1 lit. b IPRG). Das schweizerische Recht kommt daher auch dann zur Anwendung, wenn der Anbieter seinen Wohnsitz oder seinen Sitz im Ausland hat. Die Konsumenten bleiben damit den Schutzbestimmungen des schweizerischen Rechts, grundsätzlich aber auch dessen Schutz-Standards, unterstellt.

2.1.2. Subjektive Anknüpfung

Art. 120 Abs. 2 IPRG bestimmt schlicht, dass eine Rechtswahl bei Konsumentenverträgen ausgeschlossen ist.

⁴¹ Brunner, Konsumentenvertrag (N 8), 604, FN 85-90.

⁴² Vgl. Art. 31sexies Abs. 3 BV.

⁴³ Keller / Siehr (N 23), 443.

⁴⁴ IPRG-Brunner (N 12), Art. 120 N 26.

Damit soll verhindert werden, dass durch Vereinbarung zwischen Anbieter und Konsument der Schutz-Standard des materiellen Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten entzogen werden kann. Diese Bestimmung ist sehr sinnvoll, wenn bedacht wird, dass die meisten Rechtswahlvereinbarungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (*contrat d'adhésion*) in den Vertrag eingeführt werden. Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internationalen Privatrecht⁴⁵ würde sich ohne diese Schutznorm im Bereich der Konsumentenverträge in verschärfter Form stellen, eine Problematik, der an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden kann.

2.2. Lauterkeitsrecht

2.2.1. Objektive Anknüpfung

Nach Art. 136 Abs. 1 IPRG unterstehen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet. Anwendbar ist somit das Recht am Ort, wo sich eine Rechtsverletzung auswirkt bzw. wo der Erfolg eines unlauteren Verhaltens eintritt (Erfolgsort). Vor allem für marktbezogene und publikumswirksame Verstösse eines Anbieters gilt das Marktauswirkungsprinzip⁴⁶.

Auf das Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland ist demnach schweizerisches materielles Recht anwendbar. Der Erfolg des unlauteren Verhaltens des ausländischen Anbieters tritt in der Schweiz ein. Damit ist aber auch grundsätzlich der Schutz-Standard des schweizerischen Rechts massgeblich.

2.2.2. Subjektive Anknüpfung

Nach Art. 132 IPRG können die Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist. Diese Bestimmung spielt im vorliegenden Zusammenhang eine untergeordnete Rolle. Die internationale Zuständigkeit der Gerichte im Lauterkeitsrecht ist wie bereits dargelegt am Erfolgsort gegeben. Art. 132 IPRG würde daher zum gleichen Ergebnis führen wie die objektive Anknüpfung.

⁴⁵ *Bourgoignie Thierry* (Hrsg.), *Unfair terms in consumer contracts*, Louvain-La-Neuve 1983; *Brunner*, *AGB im IPR* (N 36).

⁴⁶ *IPRG-Dasser / Drolshammer*, in *Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang* (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, Basel-Frankfurt 1996, Art. 136 N 11 f.

3. Klagelegitimation nach anwendbarem materiellem Recht

3.1. Konsumentenvertragsrecht

Das internationale Privatrecht der Schweiz führt im Bereich des Konsumentenvertragsrechts mit Bezug auf den hier erörterten Tatbestand zur Anwendbarkeit des schweizerischen materiellen Rechts. Damit ist aber für die Frage des Verbandsklagerechtes von Konsumentenorganisationen grundsätzlich ein negativer Entscheid getroffen. Das schweizerische materielle Recht kennt auf dem Gebiet des Konsumentenvertragsrechtes den Rechtsbehelf der Verbandsklage nur in einem sehr eingeschränkten Mass. Diese Ausnahme bildet der Tatbestand der AGB. Nach Art. 8 UWG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG können Konsumentenorganisationen gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorgehen, die in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder einer der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Nach einhelliger Lehre⁴⁷ bleibt diese Klage indessen zufolge des anspruchsbegründenden Irreführungselementes ohne praktische Bedeutung.

Im übrigen Bereich des Vertragsrechts sind lediglich Konsumenten-Individualklagen zugelassen. Dagegen sieht die bereits zitierte Verfassungsbestimmung Art. 31 sexies Abs. 3 BV bis zu einem Streitwert von Fr. 8'000.– ein besonderes Konsumentenverfahren⁴⁸ vor.

Den schweizerischen Konsumenten stehen demnach auf dem Gebiet des Konsumentenvertragsrecht weniger griffige Rechtsbehelfe zu als nach manchen ausländischen Rechtsordnungen. Beispielhaft sei auf § 13 Abs. 2 Ziff. 1 des deutschen AGBG verwiesen. Diese Norm begründet das Verbandsklagerecht der Konsumentenorganisationen nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit einer gesetzlichen Regelung, der auch praktische Bedeutung zukommt. Es stellt sich daher mit Bezug auf das anwendbare Recht die Frage, ob auch dasjenige Recht zur Anwendung gelan-

⁴⁷ *Baudenbacher Carl*, Die Rechtslage in der Schweiz, in Stauder Bernd (Hrsg.), Die Bedeutung der AGB-Richtlinie der Europäischen Union für Schweizer Unternehmen, Zürich 1996, 1-10; *Dessemontet F. / Spoendlin K. / Gillieron P.R. / Baudenbacher C. / Hertig G. / Vischer V.*, Was soll noch Art. 8 UWG?, SAG 1987, 109-117; *Neumayer Karl H.*, Zu Art. 8 des neuen UWG – Eine rechtsvergleichende Analyse, in Festschrift Max Keller, Zürich 1989, 727-741; *Gauch Peter*, Die Verwendung «missbräuchlicher Geschäftsbedingungen» – Unlauterer Wettbewerb nach Art. 8 des revidierten UWG, BR 1987, 51-60.

⁴⁸ *Brönnimann Jürgen*, Verfassungsrechtliche Probleme des einfachen und raschen Verfahrens, ZSR 1988 I 351; *Brunner*, Zugang zum Recht (N 12), 157-177, insb. 168 FN 36 f. mit weiteren Hinweisen.

gen könnte, welches das für die Verbandsklage bessere Recht vorsieht (sog. better law approach). Diese Möglichkeit ist im schweizerischen Recht gegeben⁴⁹.

Schliesslich ist die Frage zu beantworten, wie das schweizerische internationale und materielle Privatrecht den Tatbestand beurteilt, wonach ein Anbieter mit Sitz im Ausland nach dem dort geltenden Recht zwar rechtmässig, nach dem anwendbaren schweizerischen Recht jedoch unrechtmässig handelt. Die Beantwortung dieser Frage ist eindeutig. Die Schweiz hat den EWR-Vertrag zwischen der EG und den EFTA-Staaten in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 nicht angenommen. Dies bedeutet, dass sich für das schweizerische Recht binnenmarktrechtliche Rechtsprobleme (noch) nicht⁵⁰ stellen. Im internationalen Verhältnis bleibt für die Schweiz grundsätzlich die in der Einleitung erwähnte unilaterale Lösung des klassischen Kollisionsrechts bestehen. Das Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland wird daher ausschliesslich nach dem kollisionsrechtlich anwendbaren schweizerischen Recht beurteilt. Keine Berücksichtigung findet, dass das nach schweizerischem Recht unzulässige Verhalten des Anbieters im Ausland rechtmässig ist.

3.2. Konsumentendeliktsrecht

Das internationale Privatrecht der Schweiz führt im Bereich des Konsumentenlauterkeitsrechts zur Anwendbarkeit des schweizerischen materiellen Rechts. Damit ist für die Frage des Verbandsklagerechtes ein positiver Entscheid getroffen. Art. 10 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes⁵¹ gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986 sieht die Verbandsklage vor für Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen.

Dementsprechend können schweizerische Konsumentenorganisationen im Interesse der inländischen Konsumenten gegen unlauteres Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland mit dem Rechtsbehelf der Verbandsklage vorgehen. Das UWG schränkt indessen den Anwendungsbereich der Verbandsklage ein. Nach Art. 10 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 UWG ist eine Verbandsklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe ausgeschlossen. Die Klage auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe ist auf die

⁴⁹ Vgl. dazu eingehend *Brunner*, Allgemeine Geschäftsbedingungen (N 12), 99 ff.

⁵⁰ Vgl. bspw. *Bernhard Peter*, Cassis de Dijon und Kollisionsrecht – am Beispiel des unlauteren Wettbewerbs, *EuZW* 1992, 437-443, sowie *Hummer Waldemar / Simma Bruno / Vedder Christoph / Emmert Frank*, *Europarecht in Fällen*, Baden-Baden 1991, 419 f.; Cassis de Dijon-Entscheid des EuGH vom 20. Februar 1979, *Slg.* 1979, 649.

⁵¹ SR 241.

Konsumenten-Individualklage beschränkt. Zulässig ist jedoch die Verbandsklage nach Art. 9 Abs. 1 UWG, um eine drohende Verletzung von Konsumenteninteressen zu verbieten (lit. a), eine bestehende Verletzung zu beseitigen (lit. b) oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen (lit. c), wenn sie sich weiterhin störend auswirkt. Überdies kann nach Art. 9 Abs. 2 UWG die Veröffentlichung des Urteils verlangt werden.

Es versteht sich von selbst, dass der Schutz der Schweizer Konsumenten vor unlauterem Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland selbst bei Zulässigkeit der Verbandsklage davon abhängt, ob ein entsprechendes Urteil gegen den Anbieter tatsächlich vollstreckbar ist. Dies ist nachfolgend zu untersuchen.

Schliesslich ist auch mit Bezug auf das Lauterkeitsrecht festzuhalten, dass sich zufolge des Abseitsstehens der Schweiz vom europäischen Binnenmarkt (EWR) die Frage der unterschiedlichen Beurteilung des Verhaltens des Anbieters in den verschiedenen Rechtsordnungen nicht stellt. Der Tatbestand der Zulässigkeit einer Werbung nach ausländischem Recht einerseits und deren Widerrechtlichkeit nach kollisionsrechtlich anwendbarem schweizerischem Recht andererseits ist durch das IPRG klar geregelt. Relevant ist nur das schweizerische Recht. Eine binnenmarktrechtliche Berücksichtigung ausländischen Rechts im Rahmen des anwendbaren inländischen Deliktsstatuts, insbesondere im Hinblick auf die Feststellung der objektiven Widerrechtlichkeit, findet nicht statt. Denkbar ist höchstens eine Berücksichtigung subjektiver Elemente auf Seiten des Anbieters bei der Bemessung von Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüchen im Rahmen der Feststellung des massgeblichen Sachverhaltes, nicht jedoch im Rahmen der Rechtsanwendung. Dazu gehört nach Art. 142 Abs. 2 IPRG die Berücksichtigung von Verhaltensvorschriften⁵² am Handlungsort, welche als Rechtstatsachen das Verhalten des ausländischen Anbieters allenfalls mitbestimmen. Sofern im übrigen durch Verbandsklagen Urteile zugunsten geschädigter Konsumenten in der Schweiz gegen einen ausländischen Anbieter erwirkt werden können, handelt es sich zur Hauptsache um Unterlassungsklagen und Feststellungsklagen, verbunden mit Urteilspublikation. Dieser Umstand hat auf die Frage der Vollstreckung entscheidende Auswirkungen.

⁵² IPRG-Umbricht / Burkhalter, in Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel-Frankfurt 1996, Art. 142 N 12-19.

4. Vollstreckung

Nachfolgend ist zu untersuchen, wie die aufgrund der internationalen Zuständigkeit in der Schweiz durch Verbandsklagen erwirkten Gerichtsentscheide auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts vollstreckt⁵³ werden können. Denkbar ist eine Vollstreckung am Erfolgsort oder eine solche am Handlungsort.

4.1. Vollstreckung am Erfolgsort (Schweiz)

Für die Beurteilung der Rechtsfrage der Vollstreckung eines schweizerischen Urteils in der Schweiz ist das IPRG nicht anwendbar. Dieses Gesetz regelt nach Art. 1 Abs. 1 lit. c nur die Voraussetzungen der Anerkennung und der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen (vgl. auch 5. Abschnitt des IPRG).

Die Vollstreckung eines aufgrund einer Verbandsklage erwirkten inländischen Urteils auf Unterlassung⁵⁴ könnte sich vorerst an Hilfspersonen des ausländischen Anbieters im Inland richten. Hilfspersonen können Arbeitnehmer sein, ohne dass diese bereits eine Niederlassung des ausländischen Anbieters im Inland begründen, oder selbständige Beauftragte mit Sitz in der Schweiz⁵⁵. Sowohl (unselbständige) Arbeitnehmer als auch (selbständige) Beauftragte sind jedoch gegenüber dem ausländischen Anbieter weisungsgebunden. Will sich der ausländische Anbieter nicht an das schweizerische Unterlassungsurteil halten, kann er dies seinen Hilfspersonen in der Schweiz mitteilen. Das Unterlassungsurteil wirkt nur gegenüber dem Anbieter selbst, nicht jedoch gegenüber den Hilfspersonen als Dritten. Eine Vollstreckung des Unterlassungsurteils in der Schweiz scheint daher fraglich. Allerdings ist jeweils zu prüfen, ob solche Dritte wie bspw. Telekommunikationsunternehmen nach dem neuen TUG und die Post nach dem neuen PG selbständig und direkt gestützt auf Art. 2 UWG eingeklagt werden können, wenn fest steht, dass das unlautere Verhalten des ausländischen Anbieters in der Schweiz nur durch die Tätigkeit dieser Dritten als Hilfspersonen

⁵³ *Meier Isaak*, Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano-Übereinkommen, in Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 157; *Schwander Ivo*, Anerkennbare Entscheidungen, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 149; *Stoffel Walter A.*, La procédure de reconnaissance et d'exécution, in Das Lugano-Übereinkommen von 1988, Freiburg/Schweiz 1991, 117; *Walder Hans Ulrich*, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, in Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 135.

⁵⁴ *Gärtner Joachim*, Probleme der Auslandvollstreckung von Nichtgeldleistungen im Bereich der Europäischen Gemeinschaft, München 1991.

⁵⁵ Bspw. PTT oder Treuhand-Gesellschaften für Versand und Kontaktadresse für Waren und Dienstleistungen.

möglich erscheint. Dazu wären indessen weitere Verbandsklagen und Gerichtsurteile notwendig.

Ein effizienter Schutz der inländischen Konsumenten ist durch die Vollstreckung eines Feststellungsurteils verbunden mit einer Urteilspublikation in der Schweiz auf Kosten des ausländischen Anbieters erreichbar. Die Schwierigkeiten der Vollstreckung gegenüber Dritten ist hier nicht gegeben, da kein Tätigwerden oder Unterlassen von Hilfspersonen des Anbieters in der Schweiz erforderlich ist. Ein massgeblicher Teil der Abnehmer in der Schweiz ist durch Urteilspublikation erreichbar, und der Vollstreckung der Urteilspublikation im Inland stellen sich keine Probleme entgegen. Die Publikationskosten hat der ausländische Anbieter zu tragen. Bei diesem Vollstreckungstitel kann indessen das unlautere Verhalten des Anbieters nicht grundsätzlich verhindert werden.

Bei den lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen auf Unterlassung, Feststellung und Urteilspublikation im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG, die nach Art. 10 Abs. 2 lit.b UWG der Verbandsklage zugänglich sind, handelt es sich nicht um geldwerte Leistungen. Nach schweizerischem Vollstreckungsrecht ist daher nicht das Bundesgesetz⁵⁶ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 anwendbar, da dieses Gesetz ausschliesslich zur Vollstreckung von Geldleistungen vorgesehen ist. Für die Vollstreckung von nicht geldwerten Leistungen bzw. von Unterlassungs-, Feststellungs- und Publikationsurteilen ist kantonales Recht anwendbar. Hier sind 26 unterschiedliche kantonale Prozessordnungen zu berücksichtigen, da das Zivilprozessrecht in der Schweiz in kantonaler Kompetenz liegt. Das Verfahrensrecht der Realvollstreckung ist wegen der Rechtszersplitterung, welche den Gang der Geschäftsabwicklung im Binnenmarkt Schweiz behindert, zur Zeit in Revision⁵⁷.

4.2. Vollstreckung am Handlungsort (Ausland)

Es geht hier um die Frage, in welcher Form das in der Schweiz aufgrund der Verbandsklage einer Konsumentenorganisation erwirkte Urteil gegen den Anbieter mit Sitz im Ausland vollstreckt werden kann.

Die Rechtsfragen der Vollstreckung des inländischen (schweizerischen) Urteils im Ausland werden grundsätzlich nach dem internationalen Zivilprozessrecht des ausländischen Vollstreckungsstaates beurteilt. Das schweizerische internationale Zivilprozessrecht ist hier nicht anwendbar. Eine Ausnahme bilden die internationalen Vollstreckungs-Abkommen, welche die

⁵⁶ SR 281.1; revidiert mit Beschluss der eidg. Räte am 16. Dezember 1994.

⁵⁷ Vgl. dazu *Brunner*, Zugang zum Recht (N 12), 157-177, insb. 175 f.

Schweiz mit dem Ausland im Sinne von völkerrechtlichen Verträgen abgeschlossen hat. Im Vordergrund steht wiederum das LugÜ, das als multilaterales Abkommen zwischen der EU und den EFTA-Staaten die entsprechenden bilateralen Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen sukzessive verdrängt.

Für die Wahrung der Interessen der durch das Verhalten des ausländischen Anbieters geschädigten Konsumenten in der Schweiz erscheint nun die Vollstreckung von Feststellungsurteilen mit Urteilspublikation im Ausland völlig uninteressant. Eine Vollstreckung eines solchen Urteils im Ausland ginge ins Leere. Entscheidend ist damit die Vollstreckung von Urteilen, welche den Anbieter im Ausland zur Unterlassung des in der Schweiz unzulässigen Verhaltens verpflichten. Welche Zwangsmittel gegenüber dem Anbieter angewendet werden können, um die Unterlassung der unzulässigen Handlungen zu bewirken, beurteilt sich nach dem Vollstreckungsrecht am Handlungsort. Das LugÜ erleichtert diese Vollstreckung. Nach Art. 26 Abs. 1 LugÜ werden die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Voraussetzung ist allerdings die Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien beim Erlass der Entscheidungen. In diesem Sinne wird eine Entscheidung nach Art. 27 Ziff. 2 LugÜ nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäss und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Das mit der Konsumenten-Verbandsklage in Lauterkeitssachen befasste Schweizer Gericht hat dementsprechend dafür zu sorgen, dass der Anbieter mit Sitz im Ausland vom Schweizer Verfahren Kenntnis erhält. Dies wird durch das internationale Rechtshilfeverfahren⁵⁸ sichergestellt. Nach Art. 29 LugÜ darf eine ausländische Entscheidung sodann keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden. Diese Bestimmung stellt die Vollstreckung eines Urteils gegen den Anbieter auch dann sicher, wenn das nach anwendbarem Recht (Erfolgsort) unzulässige Verhalten am Handlungsort des Anbieters allenfalls zulässig sein sollte. Für die Vollstreckungs-Modalitäten im einzelnen kann im übrigen auf Art. 31-36, Art. 43 und Art. 46 f. LugÜ⁵⁹ verwiesen werden.

⁵⁸ Vgl. dazu das auch für die Schweiz massgebliche Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen sowie *Lobsiger Adrian / Markus Alexander R.*, Überblick zu den vier neuen Konventionen über die internationale Rechtshilfe, SJZ 1996, 177; VOLKEN Paul, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1995.

⁵⁹ IPRG-Berti / Schnyder (N 33), Art. 149 N 24 f.

II. Unterlassungsklagen von Verbänden im Schiedsverfahren der Schweizerischen Lauterkeitskommission

1. Beschwerden vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission

Es stellt sich die Frage, ob die Anwendung von Schiedsverfahren geeignet ist, das unzulässige Verhalten des Anbieters mit Sitz im Ausland zu beenden. Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen vom 16. Februar 1996⁶⁰ schliesst solche Schiedsverfahren nicht aus, bestimmt aber, dass die EU-Mitgliedstaaten zumindest eine der Formen des kollektiven Rechtsschutzes – privatrechtliche Verbandsklage oder öffentlichrechtliche Marktaufsichtsbehörde - oder kumulativ beide Optionen einrichten müssen.

Bei einem Schiedsverfahren als dritter, im vorgenannten RL-Vorschlag nicht enthaltenen Option ist entscheidend, dass auch solche Verfahren dem objektiven Recht zum Durchbruch verhelfen sollen, was jedoch nicht immer der Fall ist⁶¹. Gleichwohl darf eingeräumt werden, dass die Bemühungen der Anbieterverbände zur Durchsetzung eines fairen Marktverhaltens für die Konsumenten sowohl national⁶² als auch international⁶³ nicht nutzlos sind. Im folgenden wird daher kurz das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) dargestellt.

Gemäss SLK-Geschäftsreglement⁶⁴ ist «jede handlungsfähige Person» berechtigt, bei der Kommission Beschwerde gegen «Massnahmen der kom-

⁶⁰ KOM (95) 712 endg. (ABl Nr. C 107/3 vom 13.4.1996).

⁶¹ *Stauder Bernd / Feldges Joachim*, Aussergerichtliche Streitbeilegung bei Verbrauchergeschäften – Versuch einer kritischen Bestandsaufnahme, ZBJV 1984, 32.

⁶² Vgl. Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission für die Werbepaxis, Zürich 1996; zur Spruchpraxis, JKR 1996, 465 ff. mit Anmerkungen.

⁶³ Vgl. die ICC International Codes of Marketing and Advertising Practice, Paris 1995; sie enthalten den allgemeinen Code und vier besondere Grundsätze-Codes: Sales Promotion, Direct Marketing, Environmental Advertising und Sponsorship. Sodann: ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications, Doc. No. 240-44 vom 15.3.1996. Principles for Responsible Commercial Communications over the internet, World Wide Web, Online Services and Electronic Networks.

⁶⁴ Geschäftsreglement der Schweizerischen Lauterkeitskommission 1997, von der Kommission am 14. November 1996 beschlossen und genehmigt vom Eidg. Departement des Innern (EDI) als Aufsichtsbehörde über die Stiftung der Schweizer Werbewirtschaft; Inkraftsetzung am 1. Januar 1997.

merziellen Kommunikation» zu führen⁶⁵. Vorbehältlich der Zuständigkeit staatlicher oder anderer Instanzen beurteilt die Lauterkeitskommission Fälle, «die sich auf dem Schweizer Markt auswirken» und deren Tatbestandsmässigkeit unter die Internationalen Richtlinien oder die nationalen Grundsätze sowie die Praxis der Lauterkeitskommission fallen⁶⁶. Geschädigte Konsumenten mit Wohnsitz in der Schweiz und Schweizer Konsumentenorganisationen können sich demnach über unzulässige Werbemethoden des Anbieters mit Sitz im Ausland bei der Kommission beschweren. Zur Anwendung gelangt bei der Beurteilung transnationaler kommerzieller Kommunikation das schweizerische Wettbewerbsrecht sowie die nationale und internationale *lex mercatoria*, wobei die SLK vor allem auch die Interessen der Konsumenten berücksichtigt.

2. Internationale Rechtshilfe der EU-Schiedsorganisationen

Die SLK als solche ist indessen nicht in der Lage, ihren Entscheiden gegen unlauter handelnde ausländische Anbieter im Ausland zum Durchbruch zu verhelfen⁶⁷. Eine Massnahme gegen den transnational handelnden Anbieter kann daher nur durch eine analoge Schiedsorganisation im Ausland bzw. am Sitz des ausländischen Anbieters erfolgen. Etwa gleichzeitig mit den Bemühungen um eine neue EU-Richtlinie für Unterlassungsklagen in Verbrauchersachen⁶⁸ richtete daher die Europäische Dachorganisation der Werbewirtschaft 1992 ein besonderes «Cross-Border System»⁶⁹ ein. Die Beschwerde einer Schweizer Konsumentenorganisation über unzulässige Werbemethoden des Anbieters mit Sitz im Ausland werden von der SLK direkt an das zuständige nationale Kontrollorgan zur Veranlassung geeigneter Sanktionsmassnahmen weitergeleitet⁷⁰. Anzumerken bleibt, dass aufgrund der bescheidenen Mittel der Schiedsorganisationen der nationale und transnationale Rechtsschutz lückenhaft bleiben muss und lediglich – aber immerhin – als Ergänzung zu den notwendigen Massnahmen der staatlichen Marktaufsicht verstanden werden kann.

⁶⁵ Art. 8 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

⁶⁶ Art. 11 Abs. 1 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

⁶⁷ Zu den Problemen im nationalen Bereich, JKR 1996, 470 Mitte.

⁶⁸ Vgl. vorstehend N 13 und 15.

⁶⁹ European Advertising Standard Alliance (EASA in Bruxelles), EASA Report, Cross-border Complaints, July 1992 – June 1995, Bruxelles (December) 1995; EASA-Guide, October 1996/ Version 2, S. 6.

⁷⁰ EASA-Guide, October 1996 / Version 2, Ziff. 4 – Guide to the Cross-Border Complaints System – S. 13-15.

C. Unterlassungsklagen am Handlungsort (Schweiz)

I. Unterlassungsklagen von Verbänden oder Verwaltungen im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht

Der zweite problematische transnationale Tatbestand betrifft Massnahmen gegen den Anbieter mit Sitz in der Schweiz bzw. am Handlungsort. Der Tatbestand geht auch hier davon aus, dass der Anbieter in der Schweiz keinerlei geschäftlichen Aktivitäten entfaltet, diese vielmehr ins Ausland verlegt. Die Konsumenten im Ausland werden durch das unrechtmässige Verhalten des Anbieters geschädigt. Mit Verbandsklagen oder Verwaltungsmassnahmen wird versucht, die unzulässige transnationale kommerzielle Kommunikation, die vom Schweizer Sitz des Anbieters ausgeht, zu beenden. Auch diese Variante des Tatbestandes ist aufgrund des schweizerischen internationalen Privat- und Zivilprozessrechtes zu untersuchen.

1. Internationale Zuständigkeit nach IZPR am Handlungsort (Schweiz)

1.1. Konsumentenvertragsrecht

1.1.1. IPRG

Für die geltenden Rechtsgrundlagen kann vorerst auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden⁷¹. Gemäss Art. 114 IPRG sind für die Klagen eines Konsumenten aus einem Vertrag, der den Voraussetzungen von Art. 120 Abs. 1 IPRG entspricht, nach Wahl des Konsumenten die schweizerischen Gerichte zuständig (a) am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten, oder (b) am Wohnsitz des Anbieters oder, wenn ein solcher fehlt, an dessen gewöhnlichen Aufenthalt. Art. 114 Abs. 1 IPRG erweist sich als sehr flexible internationale Zuständigkeitsnorm. Sie ermöglicht im Konsumentenvertragsrecht auch eine internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte am Sitz des Anbieters in der Schweiz⁷². Ausländische Konsumenten können den Anbieter somit in der Schweiz verklagen. Ob damit auch Unterlassungsklagen von ausländischen Konsumentenver-

⁷¹ Vgl. N 29 ff.

⁷² IPRG-Brunner (N 12), Art. 114 N 28 am Ende.

bänden und Verwaltungsbehörden möglich sind, wird nachfolgend zu untersuchen sein.

Nach Art. 21 Abs. 1-2 IPRG gilt im übrigen bei Gesellschaften der Sitz als Wohnsitz; als Sitz einer Gesellschaft gilt der in den Statuten oder im Gesellschaftsvertrag bezeichnete Ort. Fehlt eine solche Bezeichnung, so gilt als Sitz der Ort, an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird.

1.1.2. LugÜ

Haben die klagenden Konsumenten oder Organisationen ihren ausländischen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat, so kommt nicht das schweizerische IPRG, sondern das LugÜ für die Beurteilung der Rechtsfrage zur Anwendung, welche Gerichte für die Klagen eines einzelnen Konsumenten oder einer Konsumentenorganisation zuständig sind. Auch wenn hier die Kläger Wohnsitz in EU-Staaten haben, kommt das am 27. September 1968 in Brüssel unterzeichnete Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) nicht zur Anwendung. Hat der Beklagte seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates (LugÜ), der nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft ist – wie vorliegend die Schweiz –, kommt nach Art. 54 b Abs. 2 lit. a LugÜ nur dieser völkerrechtliche Vertrag zur Anwendung.

Die Konzeption ist auch hier die gleiche wie jene des schweizerischen IPRG. Nach Art. 14 Abs. 1 LugÜ kann die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner entweder vor den Gerichten des Vertragsstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet dieser Vertragspartner seinen Wohnsitz hat, oder vor den Gerichten des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Damit können die Konsumenten oder ihre Organisationen den Anbieter in Verbrauchervertrags-sachen an dessen Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz verklagen.

Ist zu entscheiden, ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, so wendet das Gericht nach Art. 52 Abs. 1 LugÜ sein Recht an; nach Abs. 2 dieser Bestimmung handelt es sich um eine Sachnorm-Verweisung (Anwendung der materiellen *lex fori*). Art. 53 Abs. 1 LugÜ stellt den Sitz von Gesellschaften und juristischen Personen dem Wohnsitz gleich. Jedoch hat das Gericht bei der Entscheidung darüber, wo der Sitz sich befindet, die Vorschriften seines internationalen Privatrechts anzuwenden. Damit liegt bei der Beurteilung des Sitzes von Gesellschaften im Gegensatz zum Wohnsitz von natürlichen Personen eine Gesamtverweisung auf das Kollisionsrecht vor. Für das schweizerische internationale Privatrecht gilt der bereits angeführte Art. 21 IPRG.

Das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz (IPRG und LugÜ) erweist sich bei der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit im Konsumentenvertragsrecht als äusserst flexibel. Der Konsument kann zwar am Erfolgsort klagen, ist indessen nicht darauf beschränkt. Er kann den Anbieter auch vor den Gerichten am Handlungsort, der in der Regel mit dem Sitz oder Wohnsitz übereinstimmen wird, verklagen. Dies bedeutet, dass die ausländischen Konsumenten und ihre Organisationen den Anbieter in der Schweiz ins Recht fassen können.

1.2. Konsumentendeliktsrecht

1.2.1. IPRG

Nach Art. 129 Abs. 1 IPRG sind für Klagen aus unerlaubter Handlung die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthalt oder am Ort seiner Niederlassung zuständig. Hat der Beklagte weder Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, noch eine Niederlassung in der Schweiz, so kann beim schweizerischen Gericht am Handlungs- oder am Erfolgsort geklagt werden. Es handelt sich hier um eine äusserst flexible Bestimmung, welche den ganzen Bereich des Deliktsrechts umfasst. Damit können insbesondere auch die Tatbestände unlauteren Verhaltens von Anbietern gegenüber Konsumenten erfasst werden. Im vorliegenden Zusammenhang entscheidend ist vor allem Abs. 2 der zitierten Bestimmung. Danach sind die schweizerischen Gerichte sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort zuständig.

Hat der unlauter handelnde Anbieter seinen Sitz in der Schweiz, von wo aus die schädigenden Handlungen im Ausland verursacht werden, sind die Konsumenten und Konsumentenorganisationen nicht auf die ausländischen Gerichte am Verletzungs- bzw. Erfolgsort⁷³ beschränkt. Sie können vielmehr am Handlungsort in der Schweiz gegen den Anbieter gerichtlich vorgehen. Der Handlungsort wird in der Regel mit dem Wohnsitz einer natürlichen Person oder dem Sitz einer juristischen Person übereinstimmen. Dies ist nach der flexiblen Kollisionsnorm des schweizerischen IPRG aber nicht erforderlich. Der Wortlaut von Art. 129 IPRG erfasst bspw. auch Handlungsweisen, die von sog. «Briefkasten»-Firmen ohne «Sitz» ausgehen.

⁷³ Vgl. aber hier den zwingenden Beklagtengerichtsstand nach Art. 59 BV. Gemäss Art. Ia Abs. 3 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ (über bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Vollstreckungsfragen) läuft der Vorbehalt der Schweiz hinsichtlich Art. 59 BV am 31. Dezember 1999 jedoch aus; *Brunner*, Zugang zum Recht (N 12), 167.

1.2.2. LugÜ

Haben die Konsumenten oder ihre Organisationen ihren Sitz oder Wohnsitz in einem Vertragsstaat und klagen sie gegen den Anbieter in der Schweiz, so ist nicht das schweizerische IPRG, sondern das LugÜ anwendbar. In diesem Fall kommt indessen nicht die besondere Zuständigkeit von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ zur Anwendung, sondern die allgemeine Zuständigkeit nach Art. 2. Es ist die Klage am Wohnsitz bzw. am Sitz nach Art. 53 LugÜ, der in der Regel mit dem Handlungsort des Anbieters übereinstimmt. Das LugÜ geht damit weniger weit als die Vorschriften des schweizerischen IPRG. Insbesondere fragt es sich, ob das LugÜ auch Tatbestände von sog. «Briefkasten»-Firmen zu erfassen vermag.

2. Anwendbares Recht nach IPR am Handlungsort (Schweiz)

Bei der Frage nach dem anwendbaren Recht ist ausschliesslich vom schweizerischen IPRG auszugehen, da das LugÜ für diese Rechtsfragen keine Bestimmungen enthält.

2.1. Verbrauchergeschäfte

2.1.1. Objektive Anknüpfung

Im internationalen Konsumentenvertragsrecht der Schweiz gilt der bereits ausführlich dargelegte Art. 120 Abs. 1 IPRG. Die objektive Anknüpfung bei Konsumentenverträgen führt zur Anwendbarkeit des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten im Ausland vor allem dann, wenn der Anbieter mit Sitz in der Schweiz im ausländischen Staat transnationale kommerzielle Kommunikation betrieben und der Konsument in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat (Art. 120 Abs. 1 lit. b IPRG). Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Konsumenten damit auch dem Schutz-Standard des Rechts ihres Aufenthalts- bzw. Wohnsitz-Staates unterstellt sind. Dies ist für die Rechtsfrage der Zulässigkeit des Verbandsklagerechts im Konsumentenvertragsrecht von entscheidender Bedeutung.

2.1.2. Subjektive Anknüpfung

Nach Art. 120 Abs. 2 IPRG ist die Rechtswahl bei internationalen Konsumentenverträgen im schweizerischen Recht ausgeschlossen. Damit ist der Entzug der Schutznormen am Aufenthaltsort bzw. Wohnsitz der Konsumenten

verunmöglicht. Dem Anbieter mit Sitz in der Schweiz ist es damit verwehrt, mit ausländischen Konsumenten die Anwendbarkeit schweizerischen Rechts zu vereinbaren, um diese den allenfalls strengeren ausländischen Schutznormen zu entziehen.

2.2. Lauterkeitsrecht

2.2.1. Objektive Anknüpfung

Nach Art. 136 Abs. 1 IPRG unterstehen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet. Anwendbar ist somit das Recht am Ort, wo sich eine Rechtsverletzung auswirkt bzw. wo der Erfolg eines unlauteren Verhaltens eintritt (Erfolgsort). Für die Beurteilung des Verhaltens des Anbieters mit Sitz in der Schweiz ist demnach ausländisches materielles Recht anwendbar. Der Erfolg des unlauteren Verhaltens des schweizerischen Anbieters tritt im Ausland ein. Damit ist aber auch grundsätzlich der Schutz-Standard des ausländischen Lauterkeitsrechts massgeblich.

2.2.2. Subjektive Anknüpfung

Nach Art. 132 IPRG können die Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist. Der Gerichtsstand zur Beurteilung des Verstosses gegen das Lauterkeitsrecht liegt vorliegend in der Schweiz, während ausländisches Lauterkeitsrecht anwendbar ist. Die Vereinbarung des Rechts am Gerichtsstand führt somit nicht zum gleichen materiellen Recht wie jene nach objektiver Anknüpfung. Für den klagenden Konsumenten kann sich dementsprechend die Frage stellen, ob er trotz objektiver Anwendbarkeit ausländischen Rechts das schweizerische Recht am Sitz des Anbieters vereinbaren soll. Er wird dies dann tun, wenn ihm das schweizerische Recht grösseren Schutz gewährleistet. Damit muss allerdings auch der Anbieter einverstanden sein.

3. Klagelegitimation nach anwendbarem materiellem Recht

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass im Falle von Rechtsverhältnissen zwischen einem schweizerischen Anbieter und ausländischen Konsumenten das schweizerische internationale Privatrecht sowohl im Vertragsrecht als auch im Lauterkeitsrecht auf das ausländische materielle Recht verweist. Bei Unterlassungsklagen von Konsumentenorganisationen oder Ver-

waltungsbehörden stellt sich die kollisionsrechtliche Rechtsfrage, welches anwendbare Recht ihre Zulässigkeit beurteilt. Demnach ist vorfrageweise zu prüfen, ob diese kollisionsrechtliche Rechtsfrage verfahrensrechtlicher oder materiellrechtlicher Natur⁷⁴ ist. Ist sie verfahrensrechtlicher Natur, so kommt das Internationale Zivilprozessrecht zur Anwendung; ist sie materiellrechtlicher Natur, so kommt das Internationale Privatrecht zum Zug.

3.1. Konsumentenvertragsrecht

3.1.1. Ausländischer Verband

Nach der wohl herrschenden Lehre⁷⁵ in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft wird das Verbandsklagerecht, insbesondere die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit, nach dem Internationalen Zivilprozessrecht qualifiziert. Diese Auffassung führt zur Anwendbarkeit der *lex fori*, womit der Verbandsklage erhebliche Schranken gesetzt sind.

Nach schweizerischem Recht lassen sich die genannten Schwierigkeiten nach zwei Richtungen hin lösen. Die eine Lösung ergibt sich aufgrund der allgemeinen Lehren des Kollisionsrechts, die andere aufgrund des geltenden schweizerischen IPRG. Beide Lösungen führen zu einer uneingeschränkten Anerkennung des Verbandsklagerechts im internationalen Bereich. Um einem Rechtsinstitut auf jeden Fall dessen Durchsetzung zu garantieren, sieht das IPR sogenannte Alternativanknüpfungen⁷⁶ vor. Alternativanknüpfungen favorisieren einerseits Rechtsgeschäfte (*<favor negotii>*) oder die Anerkennung ausländischer Rechtsakte (*<favor recognitionis>*). Es ist unbestritten, dass das Verbandsklagerecht ein notwendiges Rechtsinstitut zur Durchsetzung⁷⁷ des Konsumentenrechts sowohl im Wettbewerbs- als auch im Vertragsrecht darstellt. Aus diesem Grunde sollte das Verbandsklagerecht im internationalen Bereich alternativ von jener Rechtsordnung beurteilt werden können, welche das Verbandsklagerecht am ehesten aufrecht erhält.

⁷⁴ *Walder Hans Ulrich*, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989, 31 (Rz 9).

⁷⁵ Vgl. dazu die Beiträge in der vorliegenden Publikation.

⁷⁶ *Schnyder* (N 32), 12-13; vgl. aber auch *Koch Harald*, Verbraucherprozessrecht, Heidelberg 1990, 116-118.

⁷⁷ In der schweizerischen Lehre wird im diesem Zusammenhang teilweise die Auffassung vertreten, zwischen Sach- und Prozessrecht bestehe eine Einheit, vgl. dazu *Koberg Ann-Kristin*, Zivilprozessuale Besonderheiten bei Sachverhalten mit Auslandberührung, St. Gallen 1992, 102 f. unter Hinweis auf die Position von Isaak Meier.

Nach geltendem schweizerischem Kollisionsrecht ist indessen diese Frage bereits positiv durch den Gesetzgeber entschieden. Es kommt nicht das Prozessrecht der *lex fori* zur Anwendung, sondern das materielle Recht der *lex causae*. Die Verbände der Konsumentenorganisationen sind in der Regel als Vereine oder Stiftungen errichtet. Sie fallen daher unter den weiten Verweisungsbegriff⁷⁸ von Art. 150 Abs. 1 IPRG, der auch die «organisierten Personenzusammenschlüsse» umfasst. Nach Art. 154 Abs. 1 IPRG⁷⁹ unterstehen die Konsumenten-Verbände dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen oder, falls solche Vorschriften nicht bestehen, wenn sie sich nach dem Recht dieses Staates organisiert haben. Das auf die Konsumenten-Verbände anwendbare Recht bestimmt nach Art. 155 IPRG zudem ihre Rechtsnatur⁸⁰, ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit⁸¹, die internen Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern⁸² sowie die Vertretung der für seine Organisation handelnden Personen⁸³. Dementsprechend wird die Partei- und Prozessfähigkeit der Konsumenten-Verbände nach schweizerischem IPRG nach dem Recht des Ortes der Inkorporation⁸⁴ beurteilt. Das Bestreben geht also dahin, die Partei- und Prozessfähigkeit des Konsumentenverbandes nicht wegen inländischem Recht zu gefährden⁸⁵. Auch die Rechtsfragen der Prozessführungsbefugnis und jene der Prozessstandschaft⁸⁶ lassen sich zwanglos unter die in Art. 155 IPRG genannten Verweisungsbegriffe der «Rechtsnatur», der «internen Beziehungen der Mitglieder» zum Konsumentenverband und der «Vertretung» der Organisation subsumieren.

Eine ausländische Konsumentenorganisation ist daher nach schweizerischem internationalem Privat- und Zivilprozessrecht zweifellos berechtigt, auf dem Gebiet des Konsumentenvertragsrechts eine Verbandsklage an einem schweizerischen Gericht gegen einen Anbieter mit Sitz in der Schweiz anhängig zu machen. Das schweizerische Gericht wird das Verbandsklagerecht trotz der Tatsache zulassen müssen, dass das schweizerische materielle Recht das Verbandsklagerecht auf dem Gebiet des Konsumentenvertrags-

⁷⁸ Vgl. dazu *Schnyder* (N 32), 131.

⁷⁹ Vgl. dazu insbesondere, *Walder* (N 74), 188-189.

⁸⁰ Art. 155 lit. a IPRG.

⁸¹ Art. 155 lit. c IPRG.

⁸² Art. 155 lit. f IPRG.

⁸³ Art. 155 lit. i IPRG.

⁸⁴ *Schnyder* (N 32), 133.

⁸⁵ *Walder* (N 74), 189.

⁸⁶ Vgl. dazu *Koberg* (N 77), 155 f. und 166 f.

rechts nur unvollkommen ausgestaltet hat. Voraussetzung ist einzig, dass das anwendbare ausländische materielle Recht das Verbandsklagerecht zulässt. Dies ist bspw. beim bereits angeführten Verbandsklagerecht nach § 13 Abs. 2 Ziff. 1 des deutschen AGBG der Fall. Die in diesem Zusammenhang allenfalls mögliche Inländer-Diskriminierung kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, ist diese doch einerseits Folge eines kollisionsrechtlichen Grundsatzentscheidendes, andererseits Folge bestimmter internationaler Tatbestände, die mit jenen des internen Rechts nicht gleichgesetzt werden können.

3.1.2. Inländischer Verband

Es versteht sich von selbst, dass damit eine stellvertretende Verbandsklage einer schweizerischen Konsumentenorganisation entfällt. Sie erscheint angesichts der eigenständigen Klagebefugnis einer ausländischen Konsumentenorganisation nicht als notwendig.

3.1.3. Ausländische administrative Behörde

Schliesslich stellt sich die Frage, ob auch eine ausländische administrative Behörde legitimiert ist, auf dem Gebiet des Konsumentenvertragsrechts gegen einen Anbieter in der Schweiz vorzugehen. Diese Frage stellt sich auch auf dem Gebiet des Konsumentenvertragsrechts, da neben dem Privatrecht öffentlichrechtliche Eingriffsnormen bestehen, die auf das Vertragsrecht einwirken können. Denkbar sind bspw. Bestimmungen zur Sicherheit und Gesundheit der Konsumenten durch die Marktaufsicht oder die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Kartellbehörden.

Auch dieser Tatbestand ist vom schweizerischen internationalen Privatrecht geregelt worden. Nach Art. 13 IPRG umfasst die Verweisung des IPRG auf ein ausländisches Recht alle Bestimmungen, die nach diesem Recht auf den Sachverhalt anwendbar sind. Die Anwendbarkeit einer Bestimmung des ausländischen Rechts ist nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass ihr ein öffentlichrechtlicher⁸⁷ Charakter zugeschrieben wird. Die Frage, ob dazu auch die Klagebefugnis⁸⁸ einer administrativen Behörde im Interesse der Konsumenten gehört, wurde bisher im schweizerischen internationalen Privatrecht nicht entschieden. Es stellt sich zudem die Frage, ob die ausländi-

⁸⁷ Wyss *Martin Philipp*, Die Berücksichtigung ausländischen öffentlichen Rechts im Internationalen Privatrecht am Beispiel von Art. 13 IPRG, in Beiträge zu Grenzfragen des Prozessrechts, Zürich 1991, 97.

⁸⁸ Die bisher entschiedenen Fälle betreffen nicht den hier erörterten Tatbestand; vgl. *Vischer Frank*, Der ausländische Staat als Kläger, IPRax 1991, 209.

sche administrative Behörde nur als selbstständige juristische Person⁸⁹ oder ob auch der Staat selbst mittels unselbständiger Verwaltungsabteilungen klageberechtigt sein soll. Das Handeln eines unselbständigen Organs⁹⁰ ist als staatliches Handeln⁹¹ zu betrachten.

Aufgrund der Konzeption des schweizerischen IPRG und des geltenden Völkerrechts könnte jedoch die Klagebefugnis einer administrativen Behörde bejaht werden. Art. 120 IPRG verweist bei Konsumentenverträgen mit Bezug auf den hier erörterten Tatbestand auf ausländisches Recht, und Art. 13 IPRG schliesst die Anwendung des entsprechenden öffentlichen Rechts nicht aus. Werden nun die Interessen der Konsumenten nach ausländischem materiellen Recht neben Privatklagen durch administrative Behörden wahrgenommen, erfasst Art. 13 IPRG auch diesen Teil des öffentlichen Rechts.

Das Verfahren vor dem zuständigen schweizerischen Gericht wird indessen durch die Zulassung einer ausländischen administrativen Behörde als klagende Partei nicht zu einem öffentlichrechtlichen Verfahren. Es bleibt ein privatrechtliches Verfahren⁹², und es ergeht ein zivilrechtliches Urteil, das nach den Grundsätzen des internationalen Zivilprozessrechtes in der Schweiz oder im Ausland zu vollstrecken⁹³ ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Klagebefugnis des Staates im schweizerischen Lauterkeitsrecht nicht völlig unbekannt ist.

Es ist jedoch zwischen den einzelnen Klagearten zu unterscheiden. Kaum denkbar ist eine Klage der ausländischen administrativen Behörde auf Geldleistung. Hingegen werden Klagen auf Feststellung und Urteilspublikation sowie Unterlassungsklagen zulässig sein. Auch wenn indessen die vorstehenden Ausführungen aufgezeigt haben, dass die Klagebefugnis einer ausländischen administrativen Behörde nach schweizerischem Kollisionsrecht theoretisch begründbar ist, so stehen gleichwohl erhebliche praktische Probleme im Raum. Diese ergeben sich aufgrund der Schwierigkeiten

⁸⁹ Bspw. öffentlichrechtliche Anstalt bzw. Stiftung.

⁹⁰ Bspw. Ombudsman in Skandinavien oder das OFT in Grossbritannien.

⁹¹ Vgl. *Keller / Siehr* (N 23), 562.

⁹² Nach Art. 1 Ziff. 1 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972 unterwirft sich ein Vertragsstaat, der vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats ein Verfahren anhängig macht, der Gerichtsbarkeit der Gerichte dieses Staates; vgl. SR 0.273.1.

⁹³ Bei Gutheissung des Begehrens der ausländischen administrativen Behörde: Vollstreckung gegen den Anbieter im Inland; bei Abweisung des Begehrens der ausländischen administrativen Behörde: Vollstreckung der Prozesskosten gegen den unterliegenden ausländischen Staat. Letzteres ist indessen kein Problem, vgl. vorstehende N 92.

der Anpassung⁹⁴ ausländischen öffentlichen Rechts im Rahmen eines Zivilverfahrens.

3.2. Konsumentendeliktsrecht

3.2.1. Ausländischer Verband

Auch im schweizerischen internationalen Lauterkeitsrecht ist eine Konsumentenorganisation mit Sitz im Ausland zweifellos berechtigt, eine Verbandsklage an einem schweizerischen Gericht gegen den Anbieter mit Sitz in der Schweiz anhängig zu machen. Voraussetzung ist, dass das anwendbare ausländische Lauterkeitsrecht die Klageberechtigung von Konsumentenorganisationen zulässt. Dies ist bspw. im deutschen Recht der Fall. Nach § 13 Abs. 2 Ziff. 3 des deutschen UWG kann in genau umschriebenen Fällen Klage auf Unterlassung erhoben werden von rechtsfähigen Verbänden, zu deren satzungsmässigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Zudem ist nach § 23 Abs. 2 des deutschen UWG die Urteilspublikation möglich.

3.2.2. Inländische Institutionen

a) Inländischer Verband

Kennt das anwendbare ausländische Lauterkeitsrecht die Verbandsklagebefugnis von Konsumentenorganisationen nicht, so stellt sich die Frage, ob ein inländischer, schweizerischer Verband berechtigt ist, die Interessen der geschädigten ausländischen Konsumenten zu vertreten. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Parteien am schweizerischen Gerichtsstand auf die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts einigen (subjektive Anknüpfung). Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass Art. 10 Abs. 2 lit. b des schweizerischen UWG das Verbandsklagerecht begründet. Es stellt sich die Frage, ob das Verbandsklagerecht auch dann zur Anwendung gelangen kann, wenn die objektive Anknüpfung zur Anwendbarkeit eines materiellen Lauterkeitsrechts führt, das die Verbandsklage nicht zulässt und die subjektive Anknüpfung an das schweizerische Recht – durch das Verhalten des Anbieters – verunmöglicht wird. In einem solchen Fall wäre das Verbandsklagerecht nicht gegeben, und die ausländischen Konsumenten sind weder bei internen noch bei internationalen Sachverhalten durch Verbandsklagen geschützt.

⁹⁴ Vgl. zum Problem der Anpassung *Keller / Siehr* (N 23), 450-460.

b) Inländische administrative Behörde

Der letztgenannte Fall ist indessen in neuester Zeit im schweizerischen Lauterkeitsrecht – indirekt – normativ erfasst worden. Es handelt sich um eine Norm des schweizerischen materiellen Rechts, die einen internationalen Tatbestand regelt. Nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG kann der schweizerische Staat vor den Zivilgerichten der Schweiz gegen den Anbieter mit Sitz in der Schweiz klagen, wenn er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind. Die Klageberechtigung des Staates ist mit der Verbandsklage identisch. Zulässig sind Klagen auf Unterlassung, Feststellung und Urteilspublikation. Die neue Bestimmung von lit. c des Art. 10 Abs. 2 UWG wurde mit Bundesgesetz vom 20. März 1992⁹⁵ in das Gesetz aufgenommen, nachdem sich Beschwerden geschädigter ausländischer Konsumenten über das unlautere Verhalten schweizerischer Anbieter häuften.

Die neue Norm des schweizerischen Lauterkeitsrechts wird in jenen Fällen relevant werden, bei welchen die ausländischen Konsumenten durch das innerstaatliche Verbandsklagerecht, das nach schweizerischem Kollisionsrecht auch international zur Anwendung gelangt, nicht geschützt sind. Allerdings geht die Norm nicht von der Schädigung der ausländischen Konsumenten durch das unlautere Verhalten des Anbieters mit Sitz in der Schweiz aus. Kriterium ist vielmehr der Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland. Der Normzweck betrifft die ausländischen Konsumenten somit lediglich indirekt⁹⁶.

3.2.3. Ausländische administrative Behörde

Schliesslich stellt sich die Frage, ob auch eine ausländische administrative Behörde legitimiert ist, auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts gegen einen Anbieter in der Schweiz vorzugehen. Hier kann auf die analogen Ausführungen zum internationalen Konsumentenvertragsrecht verwiesen werden. Hinzu kommt, dass das schweizerische Lauterkeitsrecht nunmehr neu die Klageberechtigung des schweizerischen Staates für den gleichen Tatbestand eingeführt hat. Der Zulassung einer ausländischen administrativen Behörde⁹⁷ steht daher, mit Ausnahme der bereits angeführten kritischen Anmerkungen, nichts entgegen.

⁹⁵ Inkraftsetzung: 1. August 1992.

⁹⁶ Vgl. dazu das Merkblatt des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) vom 21. Dezember 1992 betreffend unlautere Praktiken von Firmen mit schweizerischem Absender, insbesondere im Bereich des Adressverzeichnis- (Telex- und Telefaxverzeichnisse, Marken-, Patent- oder Firmenregister) und Versandhandels.

⁹⁷ Vgl. dazu *Brunner*, Allgemeine Geschäftsbedingungen (N 12), 116-119.

4. Vollstreckung

Nachfolgend ist – analog zum umgekehrten Tatbestand – zu untersuchen, wie die aufgrund der internationalen Zuständigkeit in der Schweiz durch Unterlassungsklagen von Konsumentenverbänden und Verwaltungsbehörden erwirkten Gerichtsentscheide auf dem Gebiet des Konsumentenvertrags- und -lauterkeitsrechts vollstreckt werden können. Denkbar ist eine Vollstreckung am Erfolgsort (Ausland) oder eine solche am Handlungsort (Schweiz).

4.1. Vollstreckung am Handlungsort (Schweiz)

Die Vollstreckung von Urteilen gegen den Anbieter am Handlungsort bietet keine Probleme, da es sich um vollstreckbare Entscheide der zuständigen Gerichte in der Schweiz handelt, die am Sitz des Anbieters in der Schweiz ergangen sind. Das IPRG ist hierfür nicht anwendbar, sondern nur für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide in der Schweiz (Art. 149 IPRG). Anwendbar sind demnach das Zivilprozess- und Vollstreckungsrecht der Schweiz.

Soweit überblickbar sind aufgrund von Verbandsklagen keine Urteile schweizerischer Gerichte denkbar, welche den Anbieter in der Schweiz auf eine Geldleistung, insbesondere zur Leistung von Schadenersatz oder Genugtuung verpflichten. Leistungsklagen sind sowohl im schweizerischen wie bspw. im deutschen Konsumentenvertrags- und -lauterkeitsrecht auf Individual-Klagen beschränkt. Denkbar sind Unterlassungsklagen sowie Klagen auf Feststellung und Urteilspublikation sowohl im Vertragsrecht als auch im Lauterkeitsrecht. Bei der Vollstreckung solcher Entscheide ist das schweizerische SchKG nicht anwendbar. Die Realvollstreckung von Nichtgeldleistungen ist den 26 kantonalen Prozessordnungen vorbehalten⁹⁸. Die Vollstreckung von Feststellungsurteilen mit Urteilspublikation in der Schweiz nach kantonalem Prozessrecht ist indessen wenig nützlich. Damit kann die präventive Information der geschädigten Konsumenten im Ausland nicht erreicht werden.

Entscheidend ist daher die Vollstreckung von Urteilen, die den Anbieter mit Sitz in der Schweiz direkt zur Unterlassung⁹⁹ seines unzulässigen Verhaltens verpflichten. Den kantonalen Vollstreckungsbehörden der Schweiz steht dabei ein effizientes Instrument in Art. 292 StGB zur Verfü-

⁹⁸ Brunner, Zugang zum Recht (N 12), 175 f.

⁹⁹ Der bereits mehrfach zitierte RL-Vorschlag der EU für Unterlassungsklagen in Verbrauchersachen (N 15) beschränkt sich daher folgerichtig auf diese Klageart.

gung. Diese Bestimmung des bundesrechtlichen Strafrechts ermöglicht es dem Vollstreckungsrichter, dem Anbieter bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen Haft oder Busse anzudrohen. Das unzulässige Verhalten des Anbieters gegenüber ausländischen Konsumenten kann durch dieses Vorgehen beendet werden. Da es um die Vollstreckung eines schweizerischen Urteils geht, das ein unzulässiges Verhalten im Ausland verbietet, kann sich der Anbieter im Zeitpunkt der Vollstreckung nicht darauf berufen, eine allfällige Widerhandlung gegen Art. 292 StGB sei im Ausland erfolgt, weshalb keine Bestrafung erfolgen dürfe. Die Unterlassungsklage am Sitz des Anbieters in der Schweiz erscheint dementsprechend geeignet, das unzulässige Verhalten am wirkungsvollsten zu beenden.

4.2. Vollstreckung am Erfolgsort (Ausland)

Es geht um die Vollstreckung von Urteilen schweizerischer Gerichte im Ausland, wofür das schweizerische IPRG nicht anwendbar ist. Es gilt das entsprechende ausländische Prozess- und Vollstreckungsrecht. Nach Art. 16 Ziff. 5 LugÜ sind ohne Rücksicht auf den Wohnsitz ausschliesslich zuständig für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist. Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EU-Staaten kommt dabei das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 (GVÜ) nicht zur Anwendung. Anwendbar ist nach Art. 54b Abs. 2 lit. c LugÜ in Fragen der Anerkennung und Vollstreckung, wenn entweder der Ursprungsstaat oder der ersuchte Staat nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft ist (vorliegend: Schweiz), allein das LugÜ.

Für die Frage der Vollstreckung von Urteilen, die aufgrund von Verbandsklagen zugunsten ausländischer Konsumenten in der Schweiz ergangen sind, ist demnach auf das ausländische Recht am Wohnsitz der Konsumenten zu verweisen. Urteile, die den Anbieter zu einem Verhalten oder Unterlassen verpflichten, kommen nur dann infrage, wenn der Anbieter im Ausland weisungsgebundene Hilfspersonen beschäftigt. Damit ist allerdings auf das bereits dargelegte Problem der Durchsetzung von Urteilen gegenüber Hilfspersonen hinzuweisen; gegen diese – insbesondere gegen ausländische Telekommunikationsunternehmen und gegen die Post – müssten eigenständige Unterlassungsklagen zwecks Beendigung der durch sie vermittelten unlauteren kommerziellen Kommunikation eingeleitet werden. Soweit es um das Verhalten des Anbieters als solchem geht, steht daher die Vollstreckung von Urteilen im Ausland auf Feststellung und Urteilspublikation im Vordergrund, auf Kosten des Anbieters in der Schweiz. Dies ist

sinnvoll, da mit dieser Massnahme die Konsumenten an ihrem ausländischen Wohnsitz bzw. Aufenthalt über das von der Schweiz ausgehende Verhalten des Anbieters informiert werden können.

II. Transnationale Unterlassungsklagen im Schiedsverfahren der Schweizerischen Lauterkeitskommission

1. Transnationale Beschwerden bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission

Das Schiedsverfahren der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist auch für den umgekehrten Tatbestand anwendbar, d.h. bei der Unterlassungsklage¹⁰⁰ eines ausländischen Konsumentenverbandes gegen einen Anbieter in der Schweiz. Die SLK erklärt sich nach ihrem Geschäftsreglement auch für diesen (umgekehrten) Tatbestand der transnationalen kommerziellen Kommunikation als zuständig. Wirkt sich eine aus der Schweiz gestreute Massnahme der kommerziellen Kommunikation ins Ausland aus, ist gemäss SLK-Geschäftsreglement für die Beurteilung der Massnahme das Recht des Staates massgeblich, auf dessen Markt die Massnahme ihre Wirkung entfaltet¹⁰¹. Die SLK tritt dabei sowohl auf Beschwerden von Konsumenten aus dem Ausland, die bei der Kommission direkt eingehen, als auch auf Begehren analoger ausländischer Schiedsorganisationen ein.

2. Rechtshilfe der Schweizerischen Lauterkeitskommission für andere EU-Schiedsorganisationen

Die Rechtshilfe für andere EU-Schiedsorganisationen stützt sich wiederum auf das «Cross-Border System» der EASA. Ausländische Konsumenten wenden sich in diesem Fall zuerst an die ausländische Schiedskommission der kommerziellen Kommunikation, welche die SLK hierüber informiert, doku-

¹⁰⁰ Die SLK hatte bspw. eine Klage französischer Konsumenten gegen einen Schweizer Anbieter aus dem Raum Genf zu beurteilen, der unlautere Angebote über Glücksversprechen und Wundermittel streute, was in der Schweiz nicht, in Frankreich aber verboten war.

¹⁰¹ Art. 11 Abs. 2 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

mentiert und Antrag¹⁰² auf die Einleitung eines Verfahrens stellt. Die SLK tritt anstelle der ausländischen Kommission auf die Beschwerde ein und eröffnet gegen den Schweizer Anbieter ein Verfahren gemäss Geschäftsreglement mit Schriftenwechsel¹⁰³, Abklärungen¹⁰⁴, Entscheid¹⁰⁵ und Rechtsmittelmöglichkeit¹⁰⁶. Als Sanktionen¹⁰⁷ gegen den Schweizer Anbieter kommen unter anderem in Frage: Die Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung, die Empfehlung auf Ausschluss aus Fachverbänden und die Aufforderung an die Werbeträger wie Telekommunikationsunternehmen nach dem neuen TUG oder die Printmedien, die als unlauter befundene kommerzielle Kommunikation nicht mehr aufzunehmen. Als weitere – nicht im Geschäftsreglement enthaltene – Sanktion behält sich die SLK sodann im Wiederholungsfall und ohne Hinweis an den Anbieter eine Anzeige an die zuständigen Verwaltungs- und Strafbehörden vor. In einer grossen Zahl von Fällen lassen sich die Anbieter im Verlauf des Schiedsverfahrens dazu bewegen, die unlautere kommerzielle Kommunikation zu beenden. Eine nicht geringe Zahl zeigt sich indessen unbeeindruckt. In diesen Fällen ist ein Verwaltungs- oder Strafverfahren zur Durchsetzung des Rechts unabdingbar.

102 Art. 11 Abs. 3 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

103 Art. 14 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

104 Art. 15 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

105 Art. 17 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

106 Art. 19 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

107 Art. 20 SLK-Geschäftsreglement 1997 (N 64).

D. Zusammenfassung und Lösungsvorschläge

I. National (Schweiz)

Mit Bezug auf Lösungsvorschläge ist für das schweizerische Recht zu unterscheiden zwischen dem internationalen Privatrecht und dem materiellen Recht.

Der Schutz der Konsumenten durch Unterlassungsklagen von Konsumentenverbänden und Verwaltungsbehörden wird im schweizerischen internationalen Privatrecht (IPRG und LugÜ) optimal erreicht. Das gilt sowohl für das Konsumentenvertragsrecht als auch für das Konsumentenwettbewerbsrecht. Vor allem das IPRG bietet für alle internationalen Tatbestände Lösungen, die zu jenem Recht hinführen, das den Konsumenten vertraut ist. Das gilt für die Fragen sowohl der internationalen Zuständigkeit als auch des anwendbaren Rechts. Jene Konsumenten, welche durch das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt durch Verbandsklagen geschützt sind, genießen diesen Schutz nach dem internationalen Privatrecht der Schweiz auch im Ausland. Allerdings gilt auch die umgekehrte Aussage. Jene Konsumenten, welchen das nationale materielle Recht keinen solchen Schutz gewährt, erhalten diesen auch nicht im internationalen Bereich.

Das schweizerische materielle Recht anerkennt die Verbandsklage von Konsumentenorganisationen nur teilweise. Anerkannt ist sie im Lauterkeitsrecht. Nur theoretisch, nicht aber in praktikabler Ausgestaltung gegeben ist sie im Vertragsrecht, insbesondere im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder ähnlich generell wirkender Verhaltensweisen der Anbieter. Für Schweizer Konsumenten entsteht damit eine paradoxe Situation. Ausländische Konsumenten genießen bei bestimmten Vertragsangeboten schweizerischer Anbieter einen höheren Schutz-Standard als Schweizer Konsumenten. Diese Inländer-Diskriminierung ist Folge des geltenden Kollisionsrechts und in den transnationalen Tatbeständen begründet.

Damit sind auch die Grundlagen für allfällige Lösungsvorschläge vorgegeben. Der Gesetzgeber sollte versuchen, den in den übrigen europäischen Staaten bestehenden Schutz-Standard für Unterlassungsklagen gegen unlautere kommerzielle Kommunikation in das schweizerische Recht zu übernehmen. Diesem Postulat kommt umso grössere Bedeutung zu, als mit einer raschen Zunahme von Vertragsabschlüssen im Fernabsatz mit den neuen Kommunikationsmitteln zu rechnen ist. Die Einrichtung einer Verwaltungsbehörde im Lauterkeitsrecht analog zur Wettbewerbskommission im Kartellrecht wäre daher durchaus prüfenswert, vor allem angesichts des zweifellos bestehenden Vollzugsdefizits¹⁰⁸ auf diesem Rechtsgebiet.

II. International

Im europäischen Völkerrecht ist festzustellen, dass das LugÜ (1988) zwischen den EG-Staaten und den EFTA-Staaten nur die internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung betrifft. Als Weiterentwicklung des nur für die EU-Staaten geltenden Brüsseler Abkommens (1968) weist es auf seinem Anwendungsbereich einen hohen Schutz-Standard im Konsumentenrecht aus. International nicht geregelt ist demgegenüber die Frage des anwendbaren Rechts.

Im Sinne eines Lösungsvorschlages wäre daher eine Ausweitung des EU-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 analog zum LugÜ zu begrüssen und auf den ausservertraglichen Bereich auszudehnen.

III. Europäische Union

Die Schweiz ist bekanntlich mit Volksentscheid vom 6. Dezember 1992 nicht dem EWR beigetreten. Die Schweiz wird indessen als Teil Europas in einem späteren Zeitpunkt zweifellos partielle Schritte in die Richtung der europäischen Integration tun. Zudem ist sie in vielfältiger Weise mit dem EU-Binnenmarkt verflochten und – nach dem Beitritt Oesterreichs – vollständig von EU-Staaten umgeben. Die Weiterentwicklung des Europarechts ist daher auch für die Schweiz von hohem Interesse.

¹⁰⁸ Vgl. dazu eingehend: Geschäftsbericht der Schweizerischen Lauterkeitskommission 1996, einleitende Bemerkungen: Offizialdelikte als «Nebenaufgabe» der Selbstkontrolle.

In diesem Sinne ist der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen vom 16. Februar 1996 sehr zu begrüßen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die im Anhang zum RL-Vorschlag über Unterlassungsklagen aufgeführten EU-Richtlinien über missbräuchliche Klauseln in Konsumentenverträgen, den Abschluss von Konsumkreditverträgen und Pauschalreisen oder über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz, irreführende Werbung gegenüber Konsumenten im allgemeinen und in der Fernsehwerbung im besonderen, vollständig ist. Soweit die multilaterale Lösung des supranationalen Europarechts Lücken aufweist, werden die EU-Staaten nicht umhin kommen, auf das klassische internationale Privatrecht und dessen unilateralen Lösungsansatz zurückzugreifen.

**Etudes de droit de la consommation
Studien zum Verbraucherrecht**

Collection dirigée par Bernd Stauder
Professeur à l'Université de Genève

Volume 4 / Band 4

**Les actions collectives
transfrontières des organisations
de consommateurs**

**Droit international et droit
du marché intérieur**

Actes du colloque organisé avec le Centre d'études
juridiques européennes, Faculté de droit de Genève

Edité par

Bernd Stauder
Professeur à l'Université de Genève

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

La publication de ce volume de la collection a été rendue possible grâce à un subside du Centre d'études juridiques européennes (CEJE) de la Faculté de droit de Genève.

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1997
ISBN 3 7255 3613 9

Avant-propos

Ce volume réunit les rapports présentés lors du Colloque international sur «les actions collectives transfrontières», organisé en 1993 dans le cadre du Centre d'études juridiques européennes de Genève.

L'achèvement du marché intérieur a permis aux fournisseurs d'accroître leurs activités transfrontières. Celles-ci vont encore se développer considérablement grâce aux nouvelles techniques de communication qui permettent aux professionnels de solliciter facilement des consommateurs domiciliés dans un autre pays membre. Cette évolution élargit le choix des fournisseurs et des produits pour le consommateur, qui peut en bénéficier à la condition toutefois que les fournisseurs respectent les règles de loyauté en matière de commercialisation et de clauses contractuelles.

Le point de départ des réflexions du Colloque a été le cas suivant, inspiré de l'affaire Home-Vertrieb¹:

Un fournisseur X, établi dans le pays A (pays d'origine), où il n'exerce aucune activité économique, commercialise des produits (marchandises ou services) dans le pays B (pays de destination). Cette activité transfrontière est:

- légale / illégale en vertu des règles juridiques (communautaires ou nationales) applicables dans le pays A, et
- illégale en vertu des règles juridiques (communautaires ou nationales) applicables dans le pays B,

car il y a

violation de la législation en matière de pratiques du commerce, de publicité ou de droit contractuel (conditions générales des contrats).

Le fournisseur X se prévaut de ses libertés économiques (libre circulation des marchandises et des services) et de son droit de commercialiser ses produits à partir de son pays d'origine dans tous les pays de l'Union Européenne (voire de l'Espace Economique Européen). Or, ce droit est soumis d'abord au respect des règles juridiques applicables dans son propre pays et, ensuite, à l'observation des règles juridiques du pays de destination pour autant qu'elles soient justifiées par des

¹ Cf. le rapport de *Franck/Foucher* p. 83 ss.

exigences impératives ou par l'intérêt général dont la protection des consommateurs et la loyauté des transactions commerciales sont des concrétisations reconnues dans la jurisprudence de la Cour de Justice.

Le cas Home-Vertrieb, et d'autres cas, ont mis en évidence la nécessité de pouvoir mettre fin à une activité transfrontière non-conforme aux règles applicables dans le marché intérieur. L'action collective (Verbandsklage) des organisations de consommateurs, bien connue en droit national de plusieurs Etats membres², est-elle un mécanisme efficace pour faire cesser un comportement transfrontière illégal?

Les rapports font état des possibilités qu'offre le droit international privé (national ou conventionnel) mais soulignent aussi les difficultés à la fois théoriques et pratiques de la mise en oeuvre, d'une manière efficace, de l'action collective transfrontière. Le constat d'une certaine inadaptation de l'approche traditionnel du droit international privé conduit à l'exploration de potentialités qu'offre le droit du marché intérieur.

Le 16 février 1996, une proposition de directive relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs³ a été adoptée. Elle vise, pour l'essentiel, à consacrer le principe de la reconnaissance mutuelle de la qualité pour agir des organisations de consommateurs. Elle fournirait une solution partielle à un des nombreux problèmes soulevés par l'action collective transfrontière. Mais elle ne pourrait être qu'une première étape.

La publication tardive des rapports, due à des circonstances fortuites, n'enlève cependant rien à leur actualité. Ces rapports ont d'ailleurs été mis à jour et certains commentent la proposition de directive de 1996. Les pistes de réflexions allant bien au-delà de la seule question de la qualité pour agir des organisations de consommateurs, elles représentent un riche apport à la discussion sur le développement de l'action collective transfrontière en tant qu'instrument de mise en oeuvre du droit communautaire.

Bernd Stauder

² L'hypothèse où des pays membres se sont dotés d'une structure de défense des intérêts du consommateur (du type OFT britannique ou de l'Ombudsman scandinave) présente des particularités spécifiques. Elle n'a pas pu être approfondie lors du Colloque.

³ JOCE n° C 107/3 du 13 avril 1996.

Table des matières

Liste des abréviations	VII
Liste de l'éditeur et des auteurs des contributions	XIII
Chapitre I: Les approches sectorielles: droit communautaire, droit national et droit international	
<i>Jean-Pierre Pizzio</i>	
La réglementation nationale applicable aux produits au regard du principe de la libre circulation des marchandises	3
<i>Klaus Tonner</i>	
Probleme des Gerichtsstands und des anwendbaren Rechts bei Klagen aus Reiseverträgen	23
Chapitre II: Les actions collectives transfrontières: Approche de droit international	
<i>Jean-Yves Carlier</i>	
Les actions collectives transfrontières. Rapport belge	45
<i>Anne Morin</i>	
Les actions collectives transfrontières. Rapport français	69
<i>Jérôme Franck et Patricia Foucher</i>	
Expériences concrètes de résolution de litiges transfrontières dans le domaine de la publicité trompeuse	83
<i>Alexander Brunner</i>	
Transnationale Unterlassungsklagen im schweizerischen Schieds- und Zivilprozessrecht im Zeitalter liberalisierter Kommunikationsmärkte	109

Chapitre III: Les actions collectives transfrontières: Approche de marche intérieur

Norbert Reich

L'action collective transfrontière en droit allemand
et en droit communautaire 157

Eric Balate

L'action d'intérêt collectif: le droit communautaire
peut-il contribuer à son développement? 177

Vassili Christianos

Réflexions sur les possibilités de développement de l'action
collective transfrontière dans le cache du marché intérieur 203

Mario Tenreiro

Quelques notes sur les actions collectives transfrontières.
L'approche «marché intérieur» 213

Marc Fallon

Le droit communautaire au secours de l'action collective
transfrontière 229

Annexes

Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du
Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection
des intérêts des consommateurs du 6 janvier 1997, JO N° C 80/10
du 13.3.1997 261

Amended proposal for a European Parliament and Council
directive on injunctions for the protection of consumers' interests
of 6 January 1997, OJ N° C 80/10 of 13.3.1997 269

Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen
Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf
dem Gebiet der Verbraucherinteressen, vom 6. Januar 1997,
ABl Nr. C 80/10 vom 13.3.1997 277

European Consumer Law Group, Opinion on the Proposal for
a European Parliament and Council directive on injunctions for
the protection of consumers' interests, October 1996 285

Liste de l'éditeur et des auteurs des contributions

<i>Balate Eric</i>	Avocat, Mons; Chargé d'enseignement, Université de Mons-Hainaut
<i>Brunner Alexander</i>	Dr. jur., Oberrichter am Obergericht Zürich, Kammermitglied der Schweizerischen Lauterkeitskommission, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich
<i>Carlier Jean-Yves</i>	Avocat; Chargé de cours à l'Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve
<i>Christianos Vassili</i>	Professeur associé à l'Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, et Référendaire à la Cour de Justice des Communautés Européennes, Luxembourg
<i>Fallon Marc</i>	Chargé de cours à l'Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve
<i>Franck Jérôme</i>	Avocat, Paris
<i>Focher Patricia</i>	Juriste à l'Union féminine civique et sociale, Paris
<i>Morin Anne</i>	Chargée de Mission Expertise et Développement, Institut National de la Consommation, Paris
<i>Pizzio Jean-Pierre</i>	Professeur à l'Université de Bourgogne, Dijon
<i>Reich Norbert</i>	Professor an der Universität Bremen
<i>Stauder Bernd</i>	Professeur à l'Université de Genève
<i>Tenreiro Mario</i>	Administrateur à la DG XXIV (Politique des Consommateurs) de la Commission européenne
<i>Tonner Klaus</i>	Professor an der Universität Rostock