
Erster Abschnitt: Einleitung

**Verfassungsrechtliche und
materiellrechtliche Voraus-
setzungen des Konsumenten-
verfahrens in der Schweiz
im Vertrags- und Wettbewerbs-
recht**

Dr. ALEXANDER BRUNNER, Zürich

Inhaltsübersicht

- I. Begriff und Wesen des Konsumentenrechts
 1. Im materiellen Recht
 2. Im formellen Recht (Verfahrensrecht)

- II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Konsumentenrechts
 1. Verfassungsartikel 1981 (Art. 31^{sexies} BV)
 2. Verfassungsartikel 1999 (Art. 97 BV)
 3. Sog. Querschnittkompetenz der Verfassungsnorm

- III. Konsumentenvertrags- und Deliktsrecht
 1. Konsumentenvertragsrecht
 2. Produkthaftung
 3. Konsumentenverfahren

- IV. Konsumentenwettbewerbsrecht
 1. Konsumentenlauterkeitsrecht
 2. Konsumentenkartellrecht
 3. Konsumentenverfahren

- V. Ausblick

I. Begriff und Wesen des Konsumentenrechts

1. Im materiellen Recht

Der Begriff und das Wesen des materiellen Konsumentenrechts¹ kann heute grundsätzlich als geklärt gelten, auch wenn über dessen Tragweite und Wirkungen nach wie vor heftig gestritten wird. Das Konsumentenrecht gehört wegen seiner besonderen Stellung neben dem Arbeitsrecht und dem Handelsrecht zum Sonderprivatrecht und es ist auch ein Teil des privaten und öffentlichen Wirtschaftsrechts. Das Konsumentenrecht regelt das wirtschaftliche *Austauschverhältnis*² zwischen *betrieblichen Anbietern (Unternehmen) und privaten Abnehmern (Konsumenten)*. Wenn die Ausdrücke Anbieter und Konsumenten verwendet werden, so sind darunter stets die Begriffe betriebliche Anbieter und private Abnehmer zu verstehen. In diesem Sinne können Konsumenten nur natürliche Personen sein.

Das Wesen des Konsumentenrechts ist geprägt vom *strukturellen Ungleichgewicht*, das typischerweise zwischen den stark organisierten Unternehmen einerseits und den schwach organisierten Privathaushalten andererseits besteht; seine besonderen Schutznormen bezwecken daher einen massvollen Ausgleich der Interessen zwischen Anbietern und Konsumenten.

2. Im formellen Recht (Verfahrensrecht)

Die juristische Begriffsbildung im Konsumentenverfahrensrecht folgt grundsätzlich jener des materiellen Rechts. So stützt sich die einschlägige bundesrätliche Verordnung³ über die Streitwertgrenzen im Konsumentenverfahren ausdrücklich auf die Bundesverfassung und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Erstrebenswert wäre dabei eine einheitliche Begriffsbildung in beiden Bereichen, um die Rechtsanwendung

¹ ALEXANDER BRUNNER, Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht, AJP 1992, 591 ff.; MARLIS KOLLER-TUMLER, Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht, Bern 1995; MIKAEL SCHMELZER, Der Konsumentenvertrag, Chur/Zürich 1995; Urs M. WEBER-STECHER, Internationales Konsumvertragsrecht, Zürich, 1997.

² Vgl. dazu ALEXANDER BRUNNER, Was ist Konsumentenrecht?, JKR 1995, 31 ff., insb. 41.

³ Vgl. dazu: VO über die Streitwertgrenzen in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs vom 14. Dezember 1987 (SR 944.8).

im Verfahrensrecht zu erleichtern. Dieses wissenschaftliche Postulat wird vom Gesetzgeber in der Schweiz und in Europa indessen nicht durchwegs mit der gewünschten Klarheit befolgt. So hat – um ein aktuelles Beispiel anzuführen – der Bundesrat⁴ versucht, in der Botschaft 1998 zu einem Gerichtsstandsgesetz den neuesten Stand der Wissenschaft und der europäischen Rechtsentwicklung bei der Definition des Konsumentenvertrages zu berücksichtigen. National- und Ständerat⁵ haben indessen in den Beratungen im Jahre 1999 auf die Formulierung des IPR-Gesetzes zurückgegriffen.

Dabei geht es um die alte Streitfrage, ob der Begriff des Konsumenten durch eine positive oder eine negative Definition umschrieben werden soll. Die positive Definition erfasst als Konsumenten ausschliesslich natürliche Personen in ihrer Stellung als Nachfrager der wirtschaftlichen Einheit der *Privathaushalte*. Die negative Definition dehnt den Schutzbereich hingegen aus, indem auch natürliche Personen in kleinen *Unternehmen* erfasst werden, soweit dort Leistungen nachgefragt werden, die nicht im Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit stehen. Unbestritten ist dabei der Umstand, dass unter den Begriff des Konsumenten in jedem Fall nur natürliche Personen⁶ fallen können.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Konsumentenverfahren grundsätzlich nur dort zur Anwendung gelangt, wo eine Rechtsfrage zu beurteilen ist, die in der Streitlage bzw. einem wirtschaftlichen Austauschverhältnis zwischen einem Unternehmen und einem Konsumenten begründet ist.

⁴ 98.067 Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz – GestG) vom 18. November 1998, Art. 23. Dessen Abs. 3 lautet wie folgt: «Als Konsumentenverträge gelten Verträge über *Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit* des Konsumenten oder der Konsumentin stehen und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden.»

⁵ Das Parlament hat den Text von Abs. 3 wie folgt neu gefasst: «Als Verträge mit Konsumenten oder Konsumentinnen gelten Verträge über *Leistungen des üblichen Verbrauches, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse* des Konsumenten oder der Konsumentin bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden.»

⁶ Vgl. dazu die neueste Definition in der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EU Nr. L 171 vom 7.7.1999, 12. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a der RL bezeichnet der Ausdruck «Verbraucher» jede *natürliche Person*, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem *Zweck* handelt, der *nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit* zugerechnet werden kann.»

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Konsumentenrechts

1. Verfassungsartikel 1981 (Art. 31^{sexies} BV)

Nachdem die traditionellen Bereiche des Wirtschaftsrechts durch die Normierung insbesondere der Handels- und Gewerbefreiheit im Handelsrecht oder des öffentlichen Arbeitnehmerschutzes im Arbeitsrecht bereits auf Verfassungsebene geregelt waren, fand das Konsumentenrecht erst im Jahre 1981 mit der Aufnahme von Artikel 31^{sexies} BV eine verfassungsrechtliche Grundlage⁷. Im Folgenden wird der Text im vollen Wortlaut wiedergegeben, um einen direkten Vergleich mit der nunmehr geltenden Norm zu ermöglichen; spätere *Textänderungen* gemäss neuer Fassung (vgl. sogleich nachfolgend unter Ziff. 2) werden *kursiv* erfasst.

Art. 31^{sexies} altBV

«Absatz 1: Der Bund trifft *unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit* Massnahmen zum Schutze der Konsumenten.

Absatz 2: Den Konsumentenorganisationen stehen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Rechte zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden.

Absatz 3: Die Kantone sehen für Streitigkeiten *aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern* bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Verfahren vor.»

2. Verfassungsartikel 1999 (Art. 97 BV)

Die neue Verfassungsnorm, in Kraft seit dem 1. Januar 2000, lautet nunmehr wie folgt:

Art. 97 revBV

«Absatz 1: Der Bund trifft Massnahmen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. (Vgl. *dazu gesondert Art. 94 revBV, Grund-*

⁷ Vgl. dazu die eingehenden Darstellungen bei BARBARA BÜHLMANN-ESCHMANN, Der Konsumentenschutzartikel der Bundesverfassung im Rahmen der schweizerischen Wirtschaftsverfassung, Zürich 1991; MARLIS KOLLER-TUMLER, Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht, Bern 1995.

sätze der Wirtschaftsfreiheit: Abs. 1: Bund und Kantone halten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abs. 2: Sie wahren die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft ...).

Absatz 2: Er erlässt Vorschriften über die Rechtsmittel, welche die Konsumentenorganisationen ergreifen können. Diesen Organisationen stehen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Rechte zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden.

Absatz 3: Die Kantone sehen für Streitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Gerichtsverfahren vor. Der Bundesrat legt die Streitwertgrenze fest.»

Bekanntlich hatte die Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 lediglich eine Fortschreibung der geltenden Verfassungswirklichkeit zum Ziel. Gleichwohl kam es im Verlaufe der Revision, wie auch im vorliegenden Zusammenhang, zu moderaten *Änderungen*.

Der *erste Absatz* blieb inhaltlich identisch, wenn berücksichtigt wird, dass der Verweis auf die Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit im alten Text ausdrücklich enthalten war, im neuen Text sich aber ohne weiteres aus dem systematischen Zusammenhang der Verfassung ergibt.

Der *zweite Absatz* der revidierten Fassung enthält indessen bereits eine substantielle Ergänzung, indem eine *allgemeine Kompetenz* des Bundes begründet wird, über die *Klagearten* der Konsumentenorganisationen zu legiferieren. Der bisherige Text des zweiten Absatzes wird dabei lediglich als wichtiger Anwendungsfall einer bereits bestehenden Klageart angefügt. Die revidierte Verfassungsnorm ist daher insofern für Neuerungen offen, als nunmehr die Möglichkeit besteht, weitere Klagearten, beispielsweise sog. Sammelklagen⁸, einzuführen.

Der *dritte Absatz* verdeutlicht einen Rechtszustand, der bereits bisher gegolten hatte, aber nicht in dieser Klarheit feststand. Es geht um die Weglassung des Textteils «aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern». Da der dritte Absatz vom Schlichtungsverfahren und vom einfachen und raschen Verfahren handelt, ist die Weglassung des Textteils für das Prozessrecht von entscheidender Bedeutung. Gemäss dem Wortlaut der revidierten Verfassung gilt nämlich das Konsumentenverfahren nicht nur für das Konsumentenvertragsrecht, sondern auch für die übrigen pri-

⁸ 98.3401 (Nationalrat) Motion (Jutzet) vom 28. September 1998. Einführung der Sammelklage im Arbeits-, Miet- und *Konsumentenrecht*; vgl. dazu Dokumentation der Gesetzgebung im vorliegenden Jahrbuch JKR 1999, Dritter Teil, A., systematische Ziff. IV. 3.3.2.

vatrechtlichen Bereiche des Konsumentenrechts, d.h. für die ausservertragliche Haftung, insbesondere das Produkthaftungsrecht, und das Wettbewerbsrecht. Der revidierte Verfassungstext bedeutet daher auch im Konsumentenverfahren eine echte Querschnittkompetenz⁹, auf die nunmehr kurz einzugehen ist.

3. Sog. Querschnittkompetenz der Verfassungsnorm

Die Querschnittkompetenz der Verfassungsnorm in Art. 97 BV bedeutet die Kompetenz des Bundes und der Kantone als Gesetzgeber, in allen Politikbereichen und Rechtsgebieten jene Normen zu erlassen, welche die Interessen der Konsumenten unter Berücksichtigung anderer wesentlicher Interessen betreffen. In der internationalen Rechtsdogmatik haben sich dabei die folgenden fünf Hauptgebiete¹⁰ etabliert: Erstens, *Gesundheit und Sicherheit* von Leib und Leben der Konsumenten; zweitens, eine hinreichende *Information* der Konsumenten in ihrer wirtschaftlichen Funktion als Marktnachfrager; drittens, die Wahrung ihrer *wirtschaftlichen Interessen* im Sinne einer marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsförderung der Privathaushalte, die mit über sechzig Prozent der Inlandnachfrage den wichtigsten Teil der Volkswirtschaft darstellen; viertens, die Gewährleistung ihrer *rechtlichen Interessen* bei der Rechtsdurchsetzung im Verfahrensrecht; sowie schliesslich fünftens, die Berücksichtigung der *politischen Interessen* der Konsumenten im Rahmen der Gesetzgebung durch ihre Repräsentation in den Institutionen des Staates.

Die nachfolgenden Beiträge zum Schwerpunkt «Zugang zum Recht» werden im Einzelnen deutlich machen, dass das Konsumentenverfahrensrecht im Sinne der Querschnittkompetenz der Verfassungsnorm alle wesentlichen Bereiche des Konsumentenrechts erfasst. Es geht dabei nicht nur um den wichtigen Teil des Zivilverfahrens, auf den das Konsumentenverfahren vielfach reduziert wird, sondern auch um die Wahrung der prozessrechtlichen Stellung der Konsumenten im Aufsichtsrecht, Verwaltungs- und Wettbewerbsrecht sowie im internationalen Bereich.

⁹ RENÉ RHINOW, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Zürich/Bern 1988, Artikel 31^{sexies} BV.

¹⁰ Eine weitere Detaillierung und Unterteilung dieser fünf Hauptgebiete in die spezifischen Unterbereiche findet sich in der Systematik der Jahrbücher des schweizerischen Konsumentenrechts für die Dokumentation der Gesetzgebung (Teil A), der Rechtsprechung (Teil B) und der Lehre (Teil C); vgl. vorliegendes Jahrbuch JKR 1999, Systematik des Dritten Teils.

III. Konsumentenvertrags- und Deliktsrecht

1. Konsumentenvertragsrecht

Kernpunkt des Konsumentenverfahrens bildet nach wie vor der Bereich des Vertragsrechts. Noch vor dem Erlass des schweizerischen IPR-Gesetzes 1987 mit seiner Kollisionsnorm über internationale Konsumentenverträge in Artikel 120 IPRG wurde mit Artikel 31^{sexies} Absatz 3 altBV 1981 erstmals der Konsumentenvertrag normiert, indem der Text, wie vorstehend erwähnt, von Streitigkeiten *aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern* sprach. Die Rechtsprechung hat in der Folge den Begriff des Konsumentenvertrages¹¹ definiert, insbesondere als Abgrenzungskriterium für die Rechtsfrage, ob allgemeines Prozessrecht oder das einfache und rasche Verfahren zur Anwendung gelange. Seither hat der Gesetzgeber, vor allem im Rahmen der Anpassung des schweizerischen Rechts an das Europarecht, den Begriff des Konsumentenvertrags in weiteren Erlassen bestätigt. Neben dem bereits erwähnten Artikel 120 IPRG (internationaler Konsumvertrag) betrifft dies u.a. Artikel 40a Abs. 1 lit. a OR (Haustürwiderrufsgeschäfte), Artikel 266k OR (Fahrradmietvertrag) und Artikel 2 und 3 KKG (Konsumkreditvertrag). Zurzeit wird auf Bundesebene auch geprüft, ob das europäische Konsumentenkaufrecht¹² in das schweizerische Recht übernommen werden soll:

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Konsumentenverfahren im Vertragsrecht immer dann zur Anwendung gelangt, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind. Bei den *Vertragsparteien* des Konsumvertrags muss es sich auf der einen Seite um einen Anbieter (= betrieblicher Anbieter = Kaufmann = Unternehmen) und auf der anderen Seite um einen Konsumenten (= privater Abnehmer = natürliche Person = Privathaushalt) handeln. Der *Vertragsgegenstand* des Konsumvertrags erfasst einerseits Waren (Sachen) oder Dienstleistungen, somit alle Arten möglicher Vertragstypen, weshalb Bundesrat und Parlament in den Beratungen zum Erlass eines Gerichtsstandsgesetzes¹³ denn auch zu Recht nur noch von «Leistungen» sprechen.

2. Produkthaftung

Vorstehend wurde gezeigt, dass die nachgeführte Verfassung indirekt, d.h. durch Weglassen des Textes zum Konsumentenvertrag, festschreibt,

¹¹ Vgl. dazu vorstehend Fn. 1.

¹² Vgl. dazu vorstehend Fn. 6.

¹³ Vgl. dazu vorstehend Fn. 4 und Fn. 5.

was bereits bisher gegolten hat. Das Konsumentenverfahren gilt nicht nur für Streitigkeiten aus Konsumverträgen, sondern generell ohne Einschränkung für *alle Rechtsfragen*, die ein *Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Konsument* betreffen, soweit der Streitwert 8000 Franken nicht überschreitet oder nicht bestimmt werden kann. Das Konsumentenverfahren kann daher beispielsweise auch im Produkthaftungsrecht für kleine Streitwerte eine Rolle spielen. Die Produkthaftung ist in der Schweiz in einem *reinen Konsumentenerlass* ausgestaltet worden. Dies ergibt sich aufgrund der Legaldefinition im Produkthaftpflichtgesetz (PrHG) wie folgt:

Nach Artikel 1 lit. a und lit. b PrHG haftet die herstellende Person (Herstellerin) für den Schaden, «wenn ein fehlerhaftes Produkt dazu führt, dass (a) eine Person getötet oder verletzt wird, (b) eine *Sache* beschädigt oder zerstört wird, die nach ihrer Art gewöhnlich *zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt* und vom Geschädigten *hauptsächlich privat verwendet* worden ist».

Nach Artikel 2 lit. c PrHG gilt auf der anderen Seite als Herstellerin jede «Person, die ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer andern Form des Vertriebs *im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit* einführt; ...».

Im schweizerischen Produkthaftungsrecht ist daher grundsätzlich von einem Konsumentenverhältnis auszugehen mit einem Hersteller (betrieblicher Anbieter = Kaufmann = Unternehmen) auf der einen Seite und mit einem Geschädigten (privater Abnehmer = natürliche Person = Privathaushalt) auf der anderen Seite. Die Deliktsfolgen betreffen den wichtigsten Regelungsbereich des Konsumentenrechts, *die Gesundheit und die Sicherheit der Konsumenten*; als solche gelten der Personenschaden (Tod oder Körperverletzung) und der Sachschaden (durch das Produkt verursachter Drittschaden).

3. Konsumentenverfahren

Als Abgrenzungskriterium für die Rechtsfrage, ob im Konsumvertragsrecht oder im Produkthaftungsrecht das ordentliche Verfahren oder das einfache und rasche Verfahren zur Anwendung gelange solle, dient die Zwecktheorie¹⁴. In Grenzfällen ist nach dem *überwiegenden wirtschaftlichen Zweck* von Leistung und Gegenleistung im Vertragsrecht¹⁵ und nach

¹⁴ IPRG-BRUNNER, Art. 114 N. 12 und Art. 120 N. 21.

¹⁵ ZR 89 (1990) Nr. 60, 111 ff. = SJZ 87 (1991) Nr. 38, 263 f.

der überwiegenden wirtschaftlichen Funktion bei der Verwendung eines Produktes im Produkthaftungsrecht¹⁶ zu fragen.

IV. Konsumentenwettbewerbsrecht

1. Konsumentenlauterkeitsrecht

Der vorstehend bereits angeführte Artikel 93 Absatz 3 der revidierten Bundesverfassung findet sich mit einer geringfügigen Anpassung an das Lauterkeitsrecht in nahezu identischem Wortlaut auch in Artikel 13 Absatz 1 UWG. Danach sehen die Kantone «für Streitigkeiten wegen unlauteren Wettbewerbs bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vor. Dieses Verfahren ist auch auf Streitigkeiten ohne Streitwert anwendbar.» Damit ist die gesetzliche Grundlage für ein besonderes Konsumentenverfahren auch im Lauterkeitsrecht gegeben.

Entscheidend ist dabei vor allem die *UWG-Verbandsklage*, die nunmehr ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Artikel 97 Absatz 2 der revidierten Bundesverfassung findet. Wegen der offenen Formulierung des ergänzten Textes (Art. 97 Abs. 2 BV: Der Bund «*erlässt Vorschriften über die Rechtsmittel, welche die Konsumentenorganisationen ergreifen können*») ist heute auch die Verfassungsgrundlage für eine allfällige Anpassung und Erweiterung des Klagerechtes in Richtung Sammelklage gegeben. Sollte das schweizerische Zivilprozessrecht nach der Annahme der Justizreform¹⁷ vereinheitlicht werden, so hätte sich der Bundeszivilprozess in jedem Fall über das sog. *kollektive Klagerecht der Konsumenten und ihrer Organisationen* auszusprechen.

Nach heute geltendem Recht sind gemäss Artikel 10 Absatz 2 lit. b UWG zur Unterlassungs- und Feststellungsklage (Art. 9 Abs. 1–2) gegen unlauteres Verhalten von Anbietern am Markt *Organisationen* von ge-

¹⁶ Art. 1 Abs. 1 lit. b PrHG spricht ausdrücklich davon, wie eine Sache *nach ihrer Art gewöhnlich* gebraucht bzw. wie sie *hauptsächlich* verwendet wird. Diese Zweckbestimmung der Sache entscheidet somit auch darüber, ob diese hauptsächlich für private oder betriebliche Zwecke Verwendung fand. Nur im ersten Fall kommt das PrHG als Konsumentengesetz im materiellen Recht und – bei kleinen Streitwerten bis 8000 Franken – das Konsumentenverfahren zur Anwendung.

¹⁷ Der Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz sieht in Art. 122 Abs. 1 revBV folgende Bestimmung vor: «*Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts ist Sache der Bundes.*»

samtschweizerischer oder regionaler Bedeutung berechtigt, *die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen.*

2. Konsumentkartellrecht

Das Konsumentkartellrecht ist nach heute vorherrschender Meinung ausschliesslich als öffentliches Verwaltungsrecht ausgestaltet. Sammelklagen in einem besonderen Zivilverfahren von Konsumenten gegen Anbieter wegen missbräuchlicher Ausnutzung von Marktmacht¹⁸ sind jedoch umstritten¹⁹.

Nach der hier vertretenen Meinung wären indessen nach geltendem Recht Sammelklagen von Konsumenten in Form von unechten Streitgenossenschaften auch im Zivilprozess dann möglich, wenn die Wettbewerbskommission das rechtswidrige Verhalten eines marktmächtigen Anbieters oder eines Kartells wegen Missbrauchs von Marktmacht durch einen rechtskräftigen Entscheid bereits festgestellt hat. Die ungerechtfertigte Bereicherung solcher Anbieter infolge rechtswidriger Kartellrenten zulasten der Konsumentenrenten bleibt nämlich ohne zivile Rückforderungsklage in der Vermögensmasse der Anbieter. Aus diesem Grunde besteht ein ziviles Klagerecht²⁰ der Konsumenten gestützt auf Artikel 20 in Verbindung mit Artikel 62 OR, das diese mit Vorteil als Gläubigergemeinschaft *sui generis* zivilprozessrechtlich gegen den missbräuchlich handelnden Anbieter verfolgen. Solche Konsumentenverfahren würden wegen ihrer präventiven Wirkung auch einen Beitrag für einen funktionierenden Wettbewerb leisten.

3. Konsumentenverfahren

Zusammenfassend ergibt sich damit im Konsumentenwettbewerbsrecht die folgende *Übersicht* über die möglichen Verfahren gemäss Lauterkeits- und Kartellrecht:

¹⁸ Als Beispiel mag die Kartellklage gegen das sog. Vitamin-Kartell dienen, das überhöhte Preise vom Endverbrauchsmarkt abschöpfen konnte und damit die finanziellen Interessen der Konsumenten *direkt* schädigte. Vgl. dazu: *Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 29. Juni 1999 (BBl 1999 5136)* zu den Folgen des US-Kartellverfahrens (Buss-Gelder von rund einer halben Milliarde US-Dollar) gegen das sog. Vitamin-Kartell für das Gebiet der Schweiz.

¹⁹ URSULA NORDMANN-ZIMMERMANN, *La nouvelle loi sur les cartels – une chance pour les organisations de consommateurs*, JKR 1996, 105 ff., insb. 118, Ziff. III. «Une foule de questions encore sans réponse.»

²⁰ ALEXANDER BRUNNER, *Konsumentkartellrecht*, AJP 1996, 931 ff., insb. 941 f.

| Konsumentenverfahren | Lauterkeitsrecht (UWG) | Kartellrecht (KG) |
|--------------------------------|--|---|
| Zivilverfahren | Einzelne Konsumentenklage (UWG 10 Abs. 1) (selten) Verbandsklage (selten) | <i>Keine direkte Konsumentenklage möglich</i> (indirekte Wirkung von handelsrechtlichen Kartellklagen) Konsumentenklage (ZGB 27 / OR 20/62) umstritten |
| Verwaltungsverfahren | Keine staatliche Kommission im Lauterkeitsrecht Nur Spezialtatbestände (bspw. PBV etc.) | Staatliche Wettbewerbskommission und Preisüberwacher gegen Kartelle, marktmächtige Unternehmen und vertikale Absprachen |
| Privates Schlichtungsverfahren | Private Schweizerische Lauterkeitskommission kommerzielle Kommunikationen in Presse, Radio und TV (UWG) | Keine private Schlichtungsstelle im Kartellrecht |

V. Ausblick

Die vorliegende Einleitung zum Schwerpunkt «Zugang zum Recht» konnte naturgemäss nur einen kurzen Überblick über die bestehenden Problemlagen geben. Anlässlich der Tagung der STIFTUNG FÜR JURISTISCHE WEITERBILDUNG vom Juni 1999 in Zürich, auf welche die nachfolgend abgedruckten Aufsätze zurückgehen, wurde dementsprechend die Thematik eingehender reflektiert.

Das *zivilrechtliche Verfahren* wird durch zwei Beiträge behandelt. Eine detaillierte Skizze des zurzeit geltenden kantonalen Konsumentenverfahrens²¹ stammt von JÜRGEN BRÖNNIMANN. Als Ergänzung dazu findet der Leser sodann eine kreative und wohl fundierte Darstellung des bilateralen

²¹ JÜRGEN BRÖNNIMANN, Kantonales Konsumentenverfahren – Schwerpunktbericht; nachfolgend *Zweiter Abschnitt: Zivilrechtliche Verfahren, A.*

Konsumentenstreits²² mit neuen Forschungsergebnissen u.a. aus dem angelsächsischen Rechtskreis aus der Feder von ISAAK MEIER; eine Analyse, die auch bei den Vorarbeiten für eine Bundeszivilprozessordnung Beachtung finden sollte.

Das *öffentlichrechtliche Verfahren* wurde unter dem Aspekt des Aufsichtsrechts und des Kartellrechts behandelt. Wegen der Querschnittfunktion des Konsumentenrechts spielt die staatliche Aufsicht zum Schutz der Konsumenten schon im Stadium der Marktzulassung von Waren und Dienstleistungen, d.h. die präventive Vormarkt- und Nachmarktkontrolle über Angebote und Anbieter eine wichtige Rolle. Dieser Thematik im spezifischen Bereich des Versicherungsaufsichtsrechts²³, das zurzeit eine Phase der Revitalisierung durchläuft, ist der Beitrag von ANTON K. SCHNYDER gewidmet. Erstmals im schweizerischen Recht wird sodann im vorliegenden Jahrbuch von PAUL RICHLI eine eingehende Darstellung über die Teilnahmerechte der Konsumenten im Verwaltungsverfahren²⁴ der Wettbewerbskommission und des Preisüberwachers präsentiert.

An der Tagung folgten schliesslich zwei Beiträge zu den *wirtschaftsrechtlichen Schiedsverfahren*. Solche Möglichkeiten der aussergerichtlichen Streitbeilegung, die von Konsumenten aufgrund von einfachen Beschwerden angerufen werden können, finden sich beim Banken-Ombudsmann, der Ombudsstelle der Privatversicherung, beim Reise-Ombudsmann und bei der Schadenerledigungsstelle des Chemisch-Reinigungsgewerbes sowie für den Bereich der kommerziellen Kommunikationen in Presse, Radio und Fernsehen bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Die entsprechenden Praktikerbeiträge, insbesondere zum Versicherungsrecht²⁵ und zum Werberecht²⁶ stammen aus der Feder von LILI NABHOLZ-HAIDEGGER und von MISCHA CHARLES SENN.

Die Thematik wird abgeschlossen durch drei Aufsätze zum *internationalen Verfahrensrecht und Europarecht*. Mit JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ

²² ISAAK MEIER, Streitbeilegung im bilateralen Konsumentenstreit. Auf der Suche nach dem optimalen gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren im Konsumentenrecht; nachfolgend *Zweiter Abschnitt: Zivilrechtliche Verfahren, B*.

²³ ANTON K. SCHNYDER, Aufsichtsrechtliche Verfahren im Konsumentenrecht unter besonderer Berücksichtigung des Versicherungsrechts und seiner Revision in der Schweiz; nachfolgend *Dritter Abschnitt: Öffentlichrechtliche Verfahren, A*.

²⁴ PAUL RICHLI, Teilnahmerechte der Konsumentinnen und ihrer Organisationen im Verfahren der Wettbewerbskommission und des Preisüberwachers; nachfolgend *Dritter Abschnitt: Öffentlichrechtliche Verfahren, B*.

²⁵ LILI NABHOLZ-HAIDEGGER, Ombudsstellen von Anbieter-Organisationen unter besonderer Berücksichtigung der Versicherungsbranche; nachfolgend *Vierter Abschnitt: Wirtschaftsrechtliche Schiedsverfahren, A*.

²⁶ MISCHA CHARLES SENN, Schweizerische Lauterkeitskommission; nachfolgend *Vierter Abschnitt: Wirtschaftsrechtliche Schiedsverfahren, B*. Vgl. hier den Vorabdruck in: Zeitschrift sic! / Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Nr. 6/1999, 697-702.

behandelt eine ausgesprochene Spezialistin dieses Fachgebietes das internationale Verfahrensrecht²⁷, URS M. WEBER-STECHER analysiert das Verbandsklagerecht²⁸ unter Berücksichtigung der Unterlassungsklagen, die kürzlich durch eine besondere europäische Richtlinie im transnationalen Bereich normiert worden sind. Zuletzt weist BERND STAUDER auf die Bedeutung des Europarechts²⁹ hin, dem im Konsumentenrecht allgemein und im Verfahrensrecht im Besonderen eine wichtige Integrationsfunktion zukommt.

Wenn die nunmehr veröffentlichten Aufsätze der genannten Autoren ein vertieftes Verständnis des Konsumentenrechts, insbesondere im Bereich des Konsumentenverfahrens, vermitteln konnten, erscheint das Ziel der Zürcher Tagung von 1999 erreicht.

²⁷ JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Konsumentenverfahren und internationales Zivilprozessrecht (IPRG und LugÜ); nachfolgend *Fünfter Abschnitt: Internationales Verfahrensrecht und Europarecht, A.*

²⁸ URS M. WEBER-STECHER, Verbandsklagerecht und Unterlassungsklagen im Konsumentenrecht sowie Problem der «Sammelklagen»; nachfolgend *Fünfter Abschnitt: Internationales Verfahrensrecht und Europarecht, B.*

²⁹ BERND STAUDER, Konsumentenverfahren in Europa (insb. EU-Grünbuch Zugang zum Recht im Binnenmarkt); nachfolgend *Fünfter Abschnitt: Internationales Verfahrensrecht und Europarecht, C.*

Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts

Annuaire de droit suisse de la consommation

JKR

1999

Herausgegeben von/édité par
Oberrichter Dr. ALEXANDER BRUNNER
Professor Dr. MANFRED REHBINDER
Professor Dr. BERND STAUDER



Stämpfli Verlag AG Bern · 2000
